

## Trabajo Fin de Grado

Análisis doctrinal y jurisprudencial de la  
compensación por clientela en el contrato de  
distribución en exclusiva

Doctrinal and jurisprudential analysis of  
compensation for clientele in the exclusive  
distribution agreement

Autor

Marta Carrillo Almajano

Director

Esther Hernández Sainz

Facultad de Derecho  
2020

## ÍNDICE

<b>LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS.....</b>	<b>3</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>4</b>
1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO FIN DE GRADO .....	4
2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.....	4
3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO. ....	5
<b>II. PROBLEMÁTICA DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN EN EXCLUSIVA O CONTRATO DE CONCESIÓN .....</b>	<b>6</b>
1. EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN EN EXCLUSIVA. CONCEPTO, CARACTERIZACIÓN Y DISTINCIÓN DEL CONTRATO DE AGENCIA .....	6
2. LA ATIPICIDAD DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN EN EXCLUSIVA Y LOS SUCESIVOS Y FALLIDOS INTENTOS DE REGULACIÓN .....	10
3. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN EN EXCLUSIVA .....	14
3.1. Causas de extinción del contrato .....	14
3.2. Perjuicios que puede comportar la extinción del contrato para el distribuidor, en particular, la apropiación de la clientela por el principal .....	16
<b>III. COMPENSACIÓN POR CLIENTELA.....</b>	<b>19</b>
1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO .....	19
2. EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE PACTO COMO PRINCIPIO RECTOR EN LA ATRIBUCIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA COMPENSACIÓN POR CLIENTELA .....	21

3.	EL POSIBLE FUNDAMENTO LEGAL DE LA COMPENSACIÓN POR CLIENTELA A FAVOR DEL DISTRIBUIDOR EN AUSENCIA DE PACTO .....	23
3.1.	El enriquecimiento injusto o sin causa .....	24
3.2.	El art. 1258 del Código Civil.....	26
3.3.	La aplicación analógica del art. 28 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, del Contrato de Agencia, en defecto de pacto .....	27
4.	REQUISITOS PARA DETERMINAR LA PROCEDENCIA DE LA COMPENSACIÓN POR CLIENTELA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA.....	30
4.1.	La extinción del contrato por transcurso del plazo pactado, por la sola voluntad del empresario o por voluntad del distribuidor mediando causa justificada.....	31
4.2.	Aportación de nuevos clientes o incremento sensible de la clientela existente .....	34
4.3.	Continuidad en la producción de ventajas sustanciales para el principal o proveedor .....	36
4.4.	Procedencia en equidad de la compensación.....	39
5.	PRUEBA DE LA CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA LA OBTENCIÓN DE LA COMPENSACIÓN POR CLIENTELA .....	41
6.	QUANTUM DE LA COMPENSACIÓN POR CLIENTELA.....	42
<b>IV.</b>	<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>46</b>
<b>V.</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES .....</b>	<b>50</b>

## LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

<b>art./arts.</b>	artículo/artículos
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>CC</b>	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
<b>CCom</b>	Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>cit.</b>	citado
<b>Coord./s.</b>	Coordinador/ores
<b>Dir./s.</b>	Director/es
<b>ed.</b>	edición
<b>LCA</b>	Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia
<b>LEC</b>	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
<b>LETA</b>	Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo
<b>LOCMi</b>	Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista
<b>nº/núm.</b>	Número
<b>p./pp.</b>	página/páginas
<b>p. ej.</b>	por ejemplo
<b>Ref.</b>	Referencia
<b>SAP</b>	Sentencia de la Audiencia Provincial
<b>ss.</b>	siguientes
<b>STJUE</b>	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>STSJ</b>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
<b>TRADE</b>	Trabajador Autónomo Dependiente
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>vol.</b>	volumen

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO FIN DE GRADO**

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene por objeto una revisión en profundidad del estado de la doctrina y la jurisprudencia en torno a la procedencia de la compensación por clientela ante la extinción de los contratos de distribución en exclusiva. Para ello, se ofrecerá una breve presentación general de este contrato, explicado cuáles son sus características más representativas, así como las principales diferencias y similitudes con el contrato de agencia, al que le es de aplicación la Ley 12/1992, de 27 de mayo, del Contrato de Agencia (en adelante, LCA). Debido a las semejanzas existentes entre ambos contratos y a la ausencia de un régimen legal específico aplicable al contrato de concesión, se analizará la posibilidad de aplicarle por analogía las disposiciones contenidas en la LCA sobre compensaciones o indemnizaciones en determinados supuestos de extinción del contrato de agencia. Más concretamente, se realizará un estudio acerca de los presupuestos esenciales que deberán concurrir para reconocer al distribuidor el derecho a percibir una compensación por la clientela generada a lo largo de la vigencia del contrato y de la que se aprovechará posteriormente el fabricante o principal.

### **2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS**

A lo largo de los últimos años se han realizado numerosos intentos para establecer un régimen legal que regulara los contratos de distribución, los cuales no han sido más que meros proyectos fallidos cuyo objetivo era poner fin a la atipicidad de este tipo de contratos. Esta ausencia de regulación provoca la inexistencia de certeza a la hora de establecer soluciones en caso de conflicto, teniendo los operadores jurídicos la difícil tarea de tratar de buscar una solución mediante la aplicación de normas como el Código Civil, el Código de Comercio, la aplicación analógica de la LCA y la jurisprudencia en los términos recogidos en el art.1.6 CC. A pesar de la existencia de identidad de razón en ciertos supuestos entre la figura del agente y la del distribuidor, a la hora de aplicar analógicamente la LCA, los tribunales deben realizar un análisis exhaustivo para adecuar el contenido de la citada Ley, que regula el contrato de agencia, a los contratos de concesión. Este hecho provoca numerosos conflictos y distintas interpretaciones (p. ej. a

la hora de calcular el quantum de la compensación por clientela), los cuales podrían solventarse mediante la intervención del legislador para regular de este tipo de contratos.

Por tanto, ante esta ausencia de regulación contractual y puesto que los contratos de distribución en exclusiva son realmente frecuentes en la práctica, como lo demuestra la abundante jurisprudencia existente con respecto a esta materia, considero que resulta de interés y está plenamente justificado analizar el derecho del distribuidor a la compensación por clientela mediante la aplicación analógica de la LCA a los contratos de concesión. De este modo, al analizar todo el proceso a seguir por las partes y los tribunales, las trabas existentes a la hora de aplicar esta Ley y los presupuestos que deben concurrir para reconocer el citado derecho al distribuidor, se concluirá si realmente es necesaria o no la regulación de este tipo de contratos.

### 3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

En este trabajo se analiza la compensación por clientela en el contrato de distribución en exclusiva, partiendo de una atenta observación de la realidad, mediante el estudio del Derecho positivo, la jurisprudencia y la doctrina.

En primer lugar, es necesario analizar qué normativa puede aplicarse al contrato de distribución en exclusiva y, más concretamente, al posible derecho del distribuidor a percibir una compensación por la clientela que él mismo ha generado para el concedente. Como ya se ha mencionado anteriormente, los contratos de distribución carecen de un régimen legal específico, y la cuestión que se examina en el presente trabajo es la posibilidad de aplicar analógicamente el art. 28 LCA al contrato de concesión. Al ser la compensación por clientela un tema muy específico, nos centraremos en este precepto, pero también se analizará brevemente el art. 30 LCA con el fin de explicar los supuestos concretos en los que no se reconoce esta compensación, así como otros preceptos siempre que éstos sean necesarios para ayudar a comprender el concepto de la compensación.

Este análisis del Derecho positivo ha de ir necesariamente acompañado de una atenta observación de la realidad, ya que en la actualidad los contratos de distribución en exclusiva son habituales en la práctica. El distribuidor depende, en mayor o en menor medida, de las actuaciones e intereses del empresario, generándose así una situación de dependencia frente a los fabricantes, y siendo los concesionarios la parte débil de la relación contractual. Por ello, en este trabajo se analizan situaciones concretas de la

realidad, en especial las distintas configuraciones contractuales que se utilizan en la práctica, a partir de los antecedentes de hecho de las numerosas sentencias existentes sobre la materia.

En el desarrollo de este trabajo se han tenido muy presentes tanto las aportaciones doctrinales como jurisprudenciales dirigidas a la interpretación de la compensación por clientela. Como se expondrá posteriormente, en diversos aspectos no existe una opinión uniforme, por lo que es interesante comparar los distintos puntos de vista que ofrecen los autores, así como las diferentes soluciones que nos encontramos en la jurisprudencia.

## **II. PROBLEMÁTICA DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN EN EXCLUSIVA O CONTRATO DE CONCESIÓN**

### **1. EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN EN EXCLUSIVA. CONCEPTO, CARACTERIZACIÓN Y DISTINCIÓN DEL CONTRATO DE AGENCIA**

Siguiendo al profesor MORALEJO MENÉNDEZ y desde la perspectiva del Derecho de contratos, podemos definir el contrato de distribución en exclusiva o contrato de concesión<sup>1</sup>, entendido este concepto en sentido estricto, como: «un contrato mercantil, tanto en un plano objetivo como subjetivo, por el que se genera una relación de colaboración estable orientada a la comercialización de los productos del fabricante por cuenta y riesgo del concesionario mediante su integración económica en la organización empresarial del concedente, constituyéndose la exclusiva a favor del concedente en elemento caracterizador del tipo»<sup>2</sup>. En este tipo de contratos, el fabricante externaliza la función de distribución comercial en su totalidad, por lo que constituye un instrumento contractual idóneo para articular «canales de distribución integrada indirecta»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Resulta muy difícil ofrecer una única definición de contrato de distribución debido a la intersección de planos distintos en su regulación (Derecho contractual/ Derecho de la competencia) y a la existencia de conceptos doctrinales amplios y estrictos. Sobre los distintos conceptos doctrinales de contrato de distribución, véase un análisis detallado y completo en BUESO GUILLÉN, P., *Contratos de distribución comercial, restricciones verticales de la competencia y regla de razón: delimitación conceptual y tratamiento en el Derecho comunitario europeo*, tesis doctoral, Zaragoza, 1999, pp. 218 a 314. Optamos en nuestro TFG por un concepto estricto de contrato de distribución, desde una óptica de Derecho contractual.

<sup>2</sup> Véase MORALEJO MENÉNDEZ, I., *El contrato mercantil de concesión*, cit., pp. 105 y 106. Esta definición también es citada en: MORALEJO MENÉNDEZ, I., «El contrato de concesión», cit., p. 165.

<sup>3</sup> Véase el esquema de un ejemplo prototípico de canal integrado vertical y descendente en BUESO GUILLÉN, P., *Contratos de distribución comercial, restricciones verticales de la competencia y regla de razón: delimitación conceptual y tratamiento en el Derecho comunitario europeo*, tesis doctoral, Zaragoza, 1999, p. 177.

Con respecto a las principales características del contrato de concesión, cabe mencionar, con carácter general, que es un contrato atípico de duración continuada, esto es, se trata de un contrato que carece de un régimen legal específico y genera una relación entre las partes duradera y estable en el tiempo. En segundo lugar, el citado contrato se caracteriza por la actuación *proprio nomine* por parte del concesionario en la reventa de los productos que le han sido proporcionados por el fabricante. Este hecho implica que el concesionario va a asumir los riesgos empresariales derivados de las operaciones en las que interviene. En tercer lugar, es imprescindible la integración económica del concesionario en la red de distribución del concedente, así como la confianza mutua que debe existir entre las partes contratantes. Por último, existe un pacto de exclusividad que recae sobre el distribuidor o concesionario, puesto que el concedente puede contar con numerosos distribuidores a la hora de llevar a cabo sus operaciones. Esta cláusula puede ser pactada por ambas partes o no, estableciendo un territorio determinado de actuación, o bien un grupo de clientes específico<sup>4</sup>.

Estas características propias del contrato de concesión son enunciadas en numerosas Sentencias del Tribunal Supremo (en adelante STS), como por ejemplo: la STS, Sala de lo Civil, de 5 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5635); la STS, Sala de lo Civil, de 27 de mayo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2449); o la STS, Sala de lo Civil, de 30 de mayo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2308).

El contrato de distribución en exclusiva se configura en la práctica como un contrato bilateral que genera obligaciones para ambas partes.

Con respecto a las obligaciones del concesionario o distribuidor<sup>5</sup> destaca, en primer lugar, el deber de promover la reventa de los productos y servicios que le han sido facilitados

---

<sup>4</sup> Para un estudio más amplio de las características del contrato de distribución en exclusiva véase: PÉREZ DÍAZ, M., «La extinción del contrato de concesión...», *cit.*, pp. 1305 y 1306; HERRERO JIMÉNEZ, M., «Análisis jurisprudencial sobre...», *cit.*, pp. 225 - 227; MORALES MENÉNDEZ, I., *El contrato mercantil de concesión*, *cit.*, pp. 89 y 93; HERRERO JIMÉNEZ, M., «El contrato de agencia y el contrato...», *cit.*, pp. 122 - 124; FONTCUBERTA LLANES, J., *El contrato de distribución de bienes de consumo...*, *cit.*, pp. 238 - 240; PÉREZ FERNÁNDEZ P., «Dos visiones sobre la indemnización por clientela ...», *cit.*, p. 538; GONZÁLEZ - ORÚS CHARRO, M., «Distribución - venta y distribución - reparto...», *cit.*, pp. 13 - 14; CASTELLÓ PASTOR, J.J., «Quantum de la remuneración...», *cit.*, pp. 238 y 239; GONZÁLEZ - ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 38 - 40, 80, 103 y 104; MORALES MENÉNDEZ, I., «El contrato de concesión», *cit.*, p. 165 o LARGO GIL, R., y HERNÁNDEZ SAINZ, E., *Derecho Mercantil II*, *cit.*, pp. 354, 363, 367 y 368.

<sup>5</sup> Para mayor detalle en materia de derechos y obligaciones de las partes contratantes véase: RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., «Aspectos generales del contrato de distribución...», *cit.*, pp. 131; CALAVIA MOLINERO, J.M., «El contrato de distribución exclusiva» ..., *cit.*, pp. 75, 77 y 79; GONZÁLEZ - ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 42 - 45; VÁZQUEZ ALBERT, D., «El



por el concedente en un territorio concreto (exclusividad territorial). De acuerdo con esta obligación, el distribuidor tiene el deber de disponer de una organización empresarial suficiente para promover la reventa de esos productos. Otras obligaciones habituales son la realización de compras mínimas por parte del distribuidor al fabricante y la imposición de ciertas condiciones de reventa. No obstante, hay que tener en cuenta que el concedente nunca podrá imponer al distribuidor un precio mínimo o fijo para la reventa de los productos, pues se estaría vulnerando el art. 4.a Reglamento UE 330/2010<sup>6</sup>. Igualmente habrá de atenderse a los límites impuestos por este Reglamento en relación con otros posibles pactos entre fabricante y distribuidor. Por último, el distribuidor tendrá el deber de ofrecer servicios pre y post - venta con respecto a los productos que comercialice.

Atendiendo a las obligaciones del concedente, éste debe facilitar al distribuidor toda la información necesaria acerca de los productos que va a revender, así como materiales para promocionar las ventas (folletos de información, publicidad, informes de calidad de los productos...). Asimismo, el fabricante deberá suministrar los productos objeto del contrato en las condiciones y plazos pactados en el mismo<sup>7</sup>.

A continuación, se van a comentar las principales diferencias y similitudes entre los contratos de distribución en exclusiva y los contratos de agencia. Realizar esta comparación es imprescindible, puesto que el contrato de agencia es el único contrato de distribución que posee una regulación propia y específica en este ámbito, que podría

---

contrato de distribución exclusiva», *cit.*, pp. 125 - 127 o LARGO GIL, R., y HERNÁNDEZ SAINZ, E., *Derecho Mercantil II*, *cit.*, pp. 367 y 368.

<sup>6</sup> Reglamento UE nº 330/2010, de la Comisión, de 20 de abril, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3 (exención), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.

<sup>7</sup> En la STS, Sala de lo Civil, de 30 de mayo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2308), concretamente en el Fundamento de Derecho Primero, se observan perfectamente las obligaciones de cada una de las partes, siendo Zadibe la distribuidora y Brugal la empresa concedente. Dice así: «1.1.- Zadibe se obligaba a comprar producto sólo al fabricante, a no operar fuera del territorio de España y Andorra, a no distribuir, representar, vender o fabricar otro producto equivalente al producto ron dominicano, por sí o por medio de filial, salvo autorización previa y escrita de Brugal, haciendo constar que no era equivalente a ninguno de los que en esa fecha ya distribuía, así como a suministrar a Brugal anualmente un presupuesto de compras, que sería revisado cada tres meses; 1.2. - Brugal se obligaba a no vender su producto o cualquier otra empresa que operase o pudiese operar en el mismo territorio, domiciliada en éste o fuera de él, mediante la incorporación directa o indirecta del producto. Además, Brugal asumió el compromiso de tener existencias suficientes del producto para atender la demanda de Zadibe. 1.3.- Zadibe compraría a los precios y condiciones de entrega indicados en la lista de precios, que serían los más competitivos que Brugal aplicara en los mercados concurrentes. A su vez, Brugal debería preavisar de cualquier modificación de la lista de precios, con una antelación mínima de cuatro meses anteriores a su entrada en vigor». Véase STS, Sala de lo Civil, de 30 de mayo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2308).

extenderse mediante aplicación analógica a los contratos de distribución en exclusiva, como se explicará posteriormente (art. 4.1. CC)<sup>8</sup>.

Con respecto a las similitudes entre ambos contratos, cabe destacar que se caracterizan por crear relaciones duraderas y estables basadas en un interés común por comercializar y facilitar la llegada al mercado meta de los productos o servicios objeto del contrato. Es una relación que se prolonga durante un largo periodo de tiempo (a diferencia del contrato de comisión) y que comporta una serie de prestaciones periódicas<sup>9</sup>. Asimismo, ambos contratos generan situaciones en las que una de las partes depende económicamente, en mayor o menor medida, de la otra. En ambos casos, tanto el agente como el distribuidor dependen de la actuación e intereses del empresario o concedente<sup>10</sup>.

Atendiendo a las principales diferencias entre estos contratos, es necesario aclarar qué se entiende por agente y qué se entiende por distribuidor, ya que son figuras similares, pero con matices distintos, imprescindibles para determinar si estamos realmente ante un contrato de agencia o ante uno de distribución. Tal y como afirma la STS, Sala de lo Civil, de 15 de octubre de 2008, «el distribuidor compra y revende las mercancías del fabricante por cuenta y en nombre propios, con la ganancia que representa el llamado margen o beneficio comercial, el agente promueve y, en su caso, concluye la venta de los productos del empresario, por cuenta y en nombre del mismo, a cambio de una comisión – por todas, las sentencias de 6 de noviembre de 2.006, 20 de enero y 24 de mayo de 2.007-»<sup>11</sup>.

De tal forma que el distribuidor actúa como un auténtico empresario, asumiendo así todos los riesgos y gastos inherentes a las operaciones que realiza. Por el contrario, el agente aunque actúa como un intermediario independiente, puesto que él mismo es el que organiza su propia actividad de agencia y el tiempo que desea invertir en ella; sin

---

<sup>8</sup> Véase ALONSO MARTÍNEZ, I., «Criterios jurisprudenciales ...», *cit.*, pp. 553; PÉREZ FERNÁNDEZ P., «Dos visiones sobre la indemnización por clientela ...», *cit.*, p. 537; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, p. 80 o MORALEJO MENÉNDEZ, I., «El contrato de concesión», *cit.*, pp. 165 y 166.

<sup>9</sup> Véase MORALEJO MENÉNDEZ, I., *El contrato mercantil de concesión*, *cit.*, pp. 109, 110 y 122; MORALEJO MENÉNDEZ, I., «El contrato de concesión», *cit.*, p. 166 o LARGO GIL, R., y HERNÁNDEZ SAINZ, E., *Derecho Mercantil II*, *cit.*, p. 358.

<sup>10</sup> Véase MORALEJO MENÉNDEZ, I., *El contrato mercantil de concesión*, *cit.*, p. 122.

<sup>11</sup> Véase en la STS, Sala de lo Civil, de 15 de octubre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:5452), Fundamento de Derecho Segundo, 4º párrafo. Este fundamento es citado por otras Sentencias como: la STS, Sala de lo Civil, de 21 de enero de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:66); STS, Sala de lo Civil, de 10 de marzo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:1124); STS, Sala de lo Civil, de 29 de septiembre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:5068); STS, Sala de lo Civil, de 2 de octubre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5020); STS, Sala de lo Civil, de 5 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5635), entre otras muchas.

embargo, actúa por cuenta ajena (por nombre y cuenta del empresario) en las operaciones de distribución de productos o servicios en que interviene<sup>12</sup>.

Asimismo, el agente siempre será remunerado por el principal (art. 11 LCA), bien de forma pactada en el propio contrato o, en su defecto, atendiendo a los usos y costumbres del lugar donde se realicen las operaciones. La remuneración puede ser de varios tipos: una cuantía fija, una cuantía variable (dependiendo de las operaciones que realice el agente) o un sistema mixto (combinando la remuneración fija con la variable). En este sentido, el contrato de concesión es también oneroso, pero, a diferencia del agente, el distribuidor no recibe una retribución del fabricante o principal, sino que el beneficio del distribuidor proviene de los márgenes que éste obtenga mediante la reventa de la mercancía que adquiere del fabricante<sup>13</sup>.

## 2. LA ATIPICIDAD DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN EN EXCLUSIVA Y LOS SUCESIVOS Y FALLIDOS INTENTOS DE REGULACIÓN

Los contratos de distribución en exclusiva carecen de un régimen legal específico, por este motivo, para resolver los problemas generados en la práctica, es necesario acudir a la regulación general en materia contractual contenida esencialmente en el Código Civil y en el Código de Comercio, a la Ley 7/1996, de 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista, e incluso a la aplicación analógica de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia y a la jurisprudencia en los términos recogidos en el art.1.6 CC<sup>14</sup>.

Uno de los principales problemas que genera esta ausencia de reglamentación es que no existe certeza sobre las soluciones a aplicar en caso de conflicto. Así, por ejemplo, en el

---

<sup>12</sup> Véase PÉREZ DÍAZ, M., «La extinción del contrato de concesión...», *cit.*, pp. 1310 y 1312; HERRERO JIMÉNEZ, M., «Análisis jurisprudencial sobre...», *cit.*, pp. 227 y 228; RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., «Aspectos generales del contrato de distribución...», *cit.*, p. 131; HERRERO JIMÉNEZ, M., «El contrato de agencia y el contrato...», *cit.*, p. 125; FONTCUBERTA LLANES, J., *El contrato de distribución de bienes de consumo...*, *cit.*, pp. 241 - 245; SERRANO SANTAMARÍA, A., «La denuncia unilateral del contrato de distribución y la indemnización por clientela...», *cit.*, p. 316; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 33 - 35, 80; VAQUERO PINTO, M.J., «Sentencia de 26 de junio de 2008...», *cit.*, p. 1069; MORALEJO MENÉNDEZ, I., «El contrato de concesión», *cit.*, p. 166 o LARGO GIL, R., y HERNÁNDEZ SAINZ, E., *Derecho Mercantil II*, *cit.*, pp. 357 - 358.

<sup>13</sup> Véase RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., «Aspectos generales del contrato de distribución...», *cit.*, p. 132; MORALEJO MENÉNDEZ, I., *El contrato mercantil de concesión*, *cit.*, pp. 115, 123 y 124; PÉREZ FERNÁNDEZ P., «Dos visiones sobre la indemnización por clientela ...», *cit.*, pp. 539 y 540 o LARGO GIL, R., y HERNÁNDEZ SAINZ, E., *Derecho Mercantil II*, *cit.*, pp. 358 - 359.

<sup>14</sup> Véase RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., «Aspectos generales del contrato de distribución...», *cit.*, p. 126; HERRERO JIMÉNEZ, M., «Análisis jurisprudencial sobre...», *cit.*, p. 233; DEVAUREIX J., PATIÑO RIVEIRA N., «Dos visiones sobre la indemnización por clientela ...», *cit.*, p. 522 y PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, pp. 305 - 306.

caso que nos atañe, no es posible determinar con precisión cuándo procederá o no la compensación por clientela cuando llegue el momento de la extinción del contrato. Ante esta situación, los tribunales han ido estableciendo a lo largo del tiempo una serie de presupuestos o requisitos que se deben cumplir para reconocer ciertas indemnizaciones ante la extinción de los contratos de distribución, como puede ser la compensación por clientela o la indemnización por falta de preaviso<sup>15</sup>.

En los últimos años, se han llevado a cabo numerosos intentos para promulgar una regulación de los contratos de distribución en exclusiva, los cuales no han sido más que proyectos fallidos que perseguían el idílico afán de poner fin a la atipicidad de este tipo de contratos. El primer intento para la regulación de estos contratos se encuentra en la Ley 1/2010, de 1 de marzo<sup>16</sup>, que modificó la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, en adelante LOCMi, incluyendo una nueva Disposición adicional 11ª que instaba al Gobierno a regular el régimen jurídico de los contratos de distribución comercial «con el fin de eliminar barreras administrativas en la prestación de servicios». Posteriormente, la Disposición adicional 16ª de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible<sup>17</sup> introdujo en la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia<sup>18</sup> una Disposición adicional 1ª que regulaba la aplicación supletoria de esta Ley para los contratos de distribución de vehículos industriales y automóviles. Gracias a esta modificación, y mientras no existiera una ley general regulando los contratos de distribución, quedaban mínimamente regulados los contratos de distribución más importantes desde la perspectiva económica. Meses después y debido a las presiones ejercidas por parte de los fabricantes de automóviles, la vigencia de esta disposición quedó suspendida y únicamente se estableció que el Gobierno debía «aprobar y remitir a las Cortes un Proyecto de Ley de contratos de distribución comercial»<sup>19</sup>. Finalmente, en junio de 2011, el Gobierno elaboró y presentó el Proyecto de Ley de contratos de distribución que caducó en octubre de ese mismo año por disolución de las Cortes<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> Véase PÉREZ DÍAZ, M., «La extinción del contrato de concesión...», *cit.*, p. 1305 y PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, pp. 307 - 308.

<sup>16</sup> Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista (BOE nº 53, de 2-3-2010).

<sup>17</sup> Ley 2/2010, de 4 de marzo, de economía sostenible (BOE nº 55, de 5-3-2011).

<sup>18</sup> Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia (BOE nº 129, de 29-5-1992).

<sup>19</sup> Véase CRUZ RIVERO, D., «La regulación proyectada (y fracasada) ...», *cit.*, p. 1264.

<sup>20</sup> Véase los sucesivos y fallidos intentos de regulación con más detalle en: CRUZ RIVERO, D., «La regulación proyectada (y fracasada) ...», *cit.*, pp. 1263 - 1265; SERRANO SANTAMARÍA, A., «La denuncia unilateral del contrato de distribución y la indemnización por clientela...», *cit.*, pp. 315 - 316;

Los sucesivos proyectos para regular estos contratos desembocaron en la Propuesta de Código Mercantil de 2013, elaborada en el seno de la Comisión General de Codificación. Dicha propuesta siguió la misma línea que los proyectos anteriores, regulaba una normativa básica y homogénea para la extinción de los contratos de distribución, haciendo hincapié en la compensación por clientela que le pudiera corresponder, o no, al distribuidor. Concretamente, en el art. 543-24 de la citada Propuesta, se regulaba el carácter dispositivo (“salvo pacto en contrario”) del derecho del distribuidor a percibir una compensación por clientela por parte del proveedor, así como un conjunto de requisitos que debían concurrir para concederse la mencionada compensación. Posteriormente, en el Anteproyecto del Código Mercantil, se eliminó el contenido de la Propuesta relativo a los contratos de distribución, aduciendo que era preferible optar a una regulación específica para esa materia<sup>21</sup>.

En todo caso, y siguiendo a la profesora PALÁ LAGUNA, pueden deducirse una serie de características comunes de las propuestas de regulación anteriormente citadas en lo relativo al objeto de este trabajo de fin de grado: por un lado, la inexistencia de una obligación genérica del fabricante o proveedor de compensar al distribuidor por la clientela generada a la extinción del contrato de distribución, en todo caso; y por otro, con carácter excepcional, la posibilidad de reconocer «esta compensación al distribuidor a la terminación del contrato si concurren una serie de circunstancias»<sup>22</sup>.

Tras este análisis sobre la atipicidad de los contratos de distribución y sus fallidos intentos de regulación, cabría plantearnos la conveniencia o no de su regulación en la actualidad. Este asunto es sumamente problemático puesto que existe un conflicto de intereses entre las partes contratantes, hecho que, a su vez, dificulta la labor del legislador a la hora de plantearse una posible regulación para este tipo de contratos. Teniendo en cuenta los intereses de los concedentes, fabricantes o franquiciadores, no les conviene «una norma que restrinja su libertad en la configuración del contenido contractual, en favor de los distribuidores»<sup>23</sup>. La doctrina contraria a la regulación de estos contratos señala que la existencia de una ley aplicable a los contratos de distribución obstaculizaría la evolución de este sector, así como sus correspondientes adaptaciones al mercado. En esta misma

---

GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., «Distribución - venta y distribución - reparto...», *cit.*, p. 14 o GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 90 - 93.

<sup>21</sup> Véase PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, pp. 308 - 310.

<sup>22</sup> Véase PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, p. 309.

<sup>23</sup> Véase GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, p. 81.

línea, el profesor PAZ - ARES considera que «el sistema jurídico no debe intervenir en la reglamentación de los contratos de distribución dictando leyes imperativas que restrinjan los derechos de libre terminación contractualmente pactados, sean de la índole que sean»<sup>24</sup>. Por el contrario, las posturas en favor de la regulación de este tipo de contratos buscan un incremento de la seguridad jurídica y no dejar las soluciones ante los aspectos problemáticos a la doctrina y la jurisprudencia, afirmando la insuficiencia que supone la autorregulación de los mismos<sup>25</sup>.

Siguiendo a los autores GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, GEORGE LAZAR, PALÁ LAGUNA y VÁZQUEZ ALBERT, entre otros, me adhiero a su opinión posicionándome a favor de la necesidad de regulación de los contratos de distribución, considerando así la necesidad de homogeneizar la disparidad de criterios existentes en la jurisprudencia con respecto a esta materia y atendida la importancia que supone el sector de la distribución en la Economía actual. Se debe fomentar la elaboración de una ley para este tipo de contratos con el fin de evitar la inseguridad jurídica en la distribución comercial, mantener la competitividad y la eficiencia de los mercados, y asegurar un equilibrio entre los diferentes operadores del ámbito de la distribución comercial. Todo ello respetando el principio de autonomía de la voluntad de las partes contratantes<sup>26</sup>. Asimismo, otra de las razones por las que me considero a favor de esta regulación es la posibilidad de «descargar a los Tribunales de Justicia de la delicada tarea de ir marcando los límites tipológicos y determinando los efectos esenciales y naturales de las relaciones sobre las que deben pronunciarse»<sup>27</sup>.

Con respecto a la forma de proceder en la redacción de esta ley, considero que lo más adecuado sería afrontarlo mediante una ley específica, tal y como ha hecho Bélgica mediante su «Ley de terminación unilateral de los contratos de distribución exclusiva de duración indefinida», encargada de resolver los conflictos más relevantes y comunes en la práctica, entre ellos: la extinción del contrato, el reconocimiento de las diferentes

---

<sup>24</sup> Véase PAZ – ARES RODRÍGUEZ, C., «La indemnización por clientela...», *cit.*, p. 1287.

<sup>25</sup> Véase PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, p. 307; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 81 - 82 o VÁZQUEZ ALBERT, D., «El contrato de distribución exclusiva», *cit.*, pp. 125 - 127.

<sup>26</sup> Véase DEVAUREIX J., PATIÑO RIVEIRA N., «Dos visiones sobre la indemnización por clientela ...», *cit.*, p. 534; GEORGE LAZAR, A., «Inseguridad jurídica generada...», *cit.*, p. 58; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 82, 83 y 86.

<sup>27</sup> Véase PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, p. 307, 1º pfo.

indemnizaciones (entre ellas la compensación por clientela), los límites de la actividad del distribuidor, etc...<sup>28</sup>

### 3. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN EN EXCLUSIVA

#### 3.1. Causas de extinción del contrato

Antes de abordar el objeto de estudio del presente trabajo, la compensación por clientela en los contratos de distribución en exclusiva, es necesario comentar cómo se pueden extinguir estos contratos y cuáles son las causas más frecuentes que concurren en el tráfico mercantil.

Con respecto a las principales causas de extinción de este tipo de contratos podemos encontrar varios supuestos que pueden concurrir. En primer lugar, si los contratos son determinados, es decir, si la duración ha sido previamente pactada por las partes, una vez que el contrato ha llegado a su fin la relación entre las partes quedará extinguida por completo. No obstante, en la práctica es frecuente la prórroga, pues normalmente se suele pactar la renovación sucesiva y tácita del contrato por periodos equivalentes, con el fin de que, si el distribuidor está llevando a cabo su labor de forma adecuada y eficiente, el contrato se prorrogue en el tiempo.

Si el contrato es por tiempo indefinido, las partes podrán resolverlo de mutuo acuerdo o unilateralmente. Ambos contratantes pueden manifestar su voluntad coincidente de finalizar la relación y, a partir de entonces, la relación entre las partes dejará de producir efectos. E incluso es posible la resolución unilateral por voluntad de una sola de las partes, siempre y cuando haya mediado preaviso a la otra, ya que al Derecho de obligaciones y contratos le repugnan las relaciones perpetuas. En la STS, Sala de lo Civil, de 10 de marzo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:1124), el Tribunal recuerda que las partes contratantes pueden resolver el contrato sin más requisitos que los establecidos en las cláusulas en él previstas. Asimismo, se concluye que «los contratos por tiempo indefinido nunca suponen la vinculación a perpetuidad entre las partes contratantes»<sup>29</sup>. No obstante, en caso de

---

<sup>28</sup> Véase PÉREZ DÍAZ, M., «La extinción del contrato de concesión...», *cit.*, p. 1313; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 83 - 86; VÁZQUEZ ALBERT, D., «El contrato de distribución exclusiva», *cit.*, p. 153.

Para un análisis más exhaustivo de la Ley Belga véase: GEORGE LAZAR, A., «Inseguridad jurídica generada...», *cit.*, pp. 64 , 65, 67 y 69.

<sup>29</sup> Véase en la STS, Sala de lo Civil, de 10 de marzo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:1124), concretamente en el Fundamento de Derecho Tercero.

resolución unilateral, será necesario comunicar a la otra parte la voluntad de poner fin al contrato con cierta antelación. A falta de pacto en el contrato sobre la exigencia de preaviso, el TS considera de aplicación la LCA por analogía, nunca de forma automática.

Puede ocurrir también que el contrato de concesión se resuelva por el incumplimiento por alguna de las partes de las obligaciones que nacen del propio contrato. La parte que ha cumplido con sus obligaciones, tendrá derecho, en todo caso, a ser resarcida de los daños causados por el incumplimiento de su contraparte. Sin embargo, para que este incumplimiento permita la resolución del contrato, debe ser de tal naturaleza que anule la finalidad que llevó a las partes a contratar entre ellas, esto es, debe ser un incumplimiento esencial, trascendente y probado. En este sentido, la STS, Sala de lo Civil, de 3 de diciembre de 2008, afirma que los incumplimientos deberán ser «graves, reiterados y culpables» y «que no todo incumplimiento [...] es suficiente para resolver una relación contractual. Antes bien, para que un incumplimiento tenga fuerza resolutoria es necesario que sea esencial - sentencias de 5 de abril de 2.006 y 19 de mayo de 2.008-»<sup>30</sup>.

También son posibles otras causas de extinción como, por ejemplo, la muerte o extinción de alguna de las partes<sup>31</sup>, o la invalidez o enfermedad grave que impidan la continuidad de la relación contractual. Asimismo, si el distribuidor tiene la condición de trabajador autónomo dependiente (en adelante, TRADE), esto es, si es una persona física, y realiza, al menos, el 75% de su actividad para un solo empresario (art. 11 LETA), le serán de aplicación las causas de extinción del contrato recogidas en el art. 15 LETA. Estas causas son prácticamente idénticas a las que regula la LCA, a excepción de las letras c) y g). El art. 16 LETA también contempla una serie de causas justificadas por las cuales se puede interrumpir la actividad del agente o del distribuidor, causas que no provocan la extinción

---

<sup>30</sup> Véase en STS, Sala de lo Civil, de 3 de diciembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:6661), concretamente Fundamento de Derecho Segundo.

<sup>31</sup> Las causas de extinción de estos contratos pueden estudiarse con más detalle en: PÉREZ DÍAZ, M., «La extinción del contrato de concesión...», *cit.*, pp. 1306 - 1308; MORALES MENÉNDEZ, I., *El contrato mercantil de concesión*, *cit.*, pp. 258, 259, 270 y 286; CALAVIA MOLINERO, J.M., «El contrato de distribución exclusiva», *cit.*, pp. 81 - 83; SERRANO SANTAMARÍA, A., «La denuncia unilateral del contrato de distribución y la indemnización por clientela...», *cit.*, pp. 317 - 318; CASTELLÓ PASTOR, J.J., «Quantum de la remuneración...», *cit.*, pp. 239 y 241; GONZÁLEZ - ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 112, 114, 115 y 123; MORALES MENÉNDEZ, I., «El contrato de concesión», *cit.*, pp. 173, 174, 178 o LARGO GIL, R., y HERNÁNDEZ SAINZ, E., *Derecho Mercantil II*, *cit.*, p. 368.



del contrato de distribución por voluntad del fabricante, salvo que éstas provoquen perjuicios importantes en el desarrollo de la actividad<sup>32</sup>.

De las causas de terminación del contrato expuestas, la más frecuente en el tráfico mercantil es la denuncia del contrato indefinido por alguna de las partes (concedente o concesionario), causa que no puede concurrir en los contratos por tiempo determinado, salvo pacto expreso en el contrato, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, principio esencial en materia contractual. Esta denuncia se hará efectiva mediante una declaración de voluntad unilateral de carácter recepticio que, en ausencia de regulación, se regirá por los principios de libertad de forma<sup>33</sup>. Debe haber una expresión inequívoca por parte del denunciante que exprese la voluntad de extinción del contrato y cumpla los requisitos pactados en el contrato o, a falta de pacto, podrán aplicarse por analogía los previstos en el art. 25 LCA. Asimismo, esta denuncia se realizará respetando el principio de buena fe (art. 7 CC y art. 57 CCom), sin que pueda el denunciante abusar de su derecho a la resolución unilateral por tratarse de un contrato indefinido y sin traspasar los límites de la equidad<sup>34</sup>. Esta finalización del contrato por desistimiento unilateral es abordada en Sentencias como la STS, Sala de lo Civil, de 9 de julio de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:3812) o la STS, Sala de lo Civil, de 30 de mayo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2308).

### 3.2. Perjuicios que puede comportar la extinción del contrato para el distribuidor, en particular, la apropiación de la clientela por el principal

Una vez explicadas las principales causas por las que se pueden extinguir los contratos de concesión, vamos a analizar cuáles son los perjuicios más relevantes que puede acarrear este hecho para la figura del distribuidor. En primer lugar, destaca la existencia

---

<sup>32</sup> Véase las notas al pie nº. 502 y 511 de GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, cit., pp. 245 y 249 y LARGO GIL, R., y HERNÁNDEZ SAINZ, E., *Derecho Mercantil II*, cit., p. 361. La STSJ Palma de Mallorca, de 28 de diciembre de 2011 (Roj: STSJ BAL 1677/2011) expone los requisitos necesarios para que un distribuidor sea considerado TRADE: «“El actor trabaja única y exclusivamente para la demandada, obteniendo de ella más del 75% de sus ingresos [...] que percibía en función del resultado de su actividad. El actor no tenía a su cargo ningún empleado. El actor no ejecutaba su trabajo de manera conjunta con otros trabajadores de la Empresa demandada. El actor tenía una infraestructura y material propio. El actor desarrollaba su trabajo, sus rutas de reparto y horarios, bajo criterios organizativos propios (reconocido por la empresa y por el actor en el interrogatorio)”». Asimismo también se expone «la necesidad de que el trabajador autónomo comunique a su cliente su carácter de económicamente dependiente, que normalmente sólo él conoce» (art.12.2 LETA).

<sup>33</sup> Véase GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, cit., pp. 268 - 269.

<sup>34</sup> Véase PÉREZ DÍAZ, M., «La extinción del contrato de concesión...», cit., pp. 1306 y 1307; MORALES MENÉNDEZ, I., *El contrato mercantil de concesión*, cit., pp. 264 - 266 o CASTELLÓ PASTOR, J.J., «Quantum de la remuneración...», cit., pp. 240 - 242.

de inversiones no amortizadas<sup>35</sup>, esto es, elementos adquiridos por el distribuidor o inversiones realizadas que no han sido susceptibles de explotación plena al extinguirse el contrato de concesión de duración indefinida por el desistimiento unilateral del fabricante o principal, antes de lo que había previsto el distribuidor. Estas inversiones no amortizadas pueden generar un perjuicio económico grave al distribuidor por los gastos en los que ha incurrido éste y que no ha podido amortizar. Me adhiero a la opinión de GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO al considerar que las inversiones realizadas por el distribuidor (maquinaria, infraestructuras...) producen una rentabilidad a medio-largo plazo, lo que implica que la relación debe ser lo suficientemente prolongada como para rentabilizar esas inversiones. De este modo, «la parte que denuncie el contrato de duración indefinida con respeto del preaviso legal o estipulado, quedará obligada a indemnizar a la otra el valor de las inversiones instruidas para el correcto desarrollo de la relación que, en condiciones normales, no hayan podido amortizarse al tiempo de la extinción»<sup>36</sup>. La STS, Sala de lo Civil, de 30 de mayo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2308) ilustra perfectamente esta idea, afirmando en su Fundamento de Derecho Sexto que: «si el principal indujo o impuso al distribuidor la realización de determinadas inversiones y le remitió al ulterior desenvolvimiento del contrato para su amortización (recuperación de la inversión mediante los beneficios obtenidos), deberá indemnizarlo si la terminación unilateral del contrato impide dicho desarrollo futuro y, por tanto, la redención de las cantidades invertidas con los beneficios que le reportara la reventa de las mercancías distribuidas (sentencias de esta Sala núm. 1296/2007, de 11 de diciembre, y 57/2009, de 13 de febrero). A *sensu contrario*, no procede la indemnización cuando no haya inversiones que amortizar o éstas debieran estar ya amortizadas cuando se extinguió el contrato»<sup>37</sup>.

El segundo perjuicio son los stocks invendidos o sobrantes<sup>38</sup>, traducándose en la necesidad devolución de mercancía o bienes aún no vendidos, o folletos o envases que el

---

<sup>35</sup> Para un análisis más exhaustivo de las inversiones no amortizadas véase: MARTÍ MIRAVALLS, J. «Desistimiento unilateral e indemnización por daños en los contratos de distribución...», *cit.*, pp. 95 - 136 y GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 344 - 357.

<sup>36</sup> Véase GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 347 - 348, que establece una estrecha conexión con la línea argumental que propone MARTÍ MIRAVALLS, J. en su obra: «Desistimiento unilateral e indemnización por daños en los contratos de distribución...», *cit.*, pp. 133.

<sup>37</sup> Véase LARGO GIL, R., y HERNÁNDEZ SAINZ, E., *Derecho Mercantil II*, *cit.*, pp. 369 y 370.

<sup>38</sup> Para un análisis más exhaustivo del stock sobrante, véase: GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., «Distribución - venta y distribución - reparto...», *cit.*, p. 19; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 357 y ss.

distribuidor tiene en su poder en el momento de la extinción del contrato. Este hecho supone un perjuicio para el distribuidor y un deber de recompra por parte del fabricante puesto que se considera extremadamente difícil vender dichos productos cuando el distribuidor «ya no dispone de la cobertura marcaria del proveedor»<sup>39</sup>. Ahora bien, el concesionario deberá devolver simultáneamente toda la mercancía en estado óptimo al fabricante, en caso contrario, se reducirá su valor y la recompra de los productos no produciría sus efectos. En algunas ocasiones, la recompra de los stocks sobrantes se pacta en el propio contrato de concesión<sup>40</sup>.

Por último, la apropiación de la clientela por parte del fabricante también puede suponer un grave perjuicio para el distribuidor. El distribuidor gracias a su labor comercial puede incrementar la clientela del concedente de forma notable, clientela de la que éste, al extinguirse el contrato, puede seguir beneficiándose y lucrándose<sup>41</sup>. Este perjuicio suele darse con frecuencia en los casos en los que el concesionario distribuye productos de marcas notorias. El distribuidor realizará las tareas comerciales y técnicas de fidelización adecuadas para dar cumplimiento al contrato de concesión firmado entre las partes y, cuando éste se extinga, los clientes pueden no permanecer en la cartera del distribuidor, sino fieles a la marca del fabricante. Son supuestos en los que el concedente se beneficia en exclusiva, tras la finalización del contrato, de la clientela que ha generado el distribuidor gracias a su trabajo y esfuerzo. Un ejemplo ilustrativo se puede observar en la STS, Sala de lo Civil, de 30 de mayo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2308), en la que la empresa Brugal & amp (concedente) y Zadibe (concesionario) firman un contrato de distribución en exclusiva para la comercialización del producto “Ron Brugal” bajo unas condiciones y un territorio determinado. Tal y como cita la Sentencia: «A partir de la distribución del Ron Brugal en España por Zadibe y Diego Zamora, donde no era una marca conocida, dicha bebida alcohólica pasó a alcanzar una cuota de mercado en el año 2008 del 20,4%, representando un 82% de las ventas de la Compañía Brugal»<sup>42</sup>. Considero que gracias a la labor comercial de Zadibe, la marca Brugal adquirió un renombre notable, de forma que los nuevos clientes o los ya habituados a este tipo de

---

<sup>39</sup> Véase GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., «Distribución - venta y distribución - reparto...», *cit.*, p. 19.

<sup>40</sup> Véase la STS, Sala de lo Civil, de 27 de mayo de 2015 (ECLI:ES:TS:2013:5635)

<sup>41</sup> Véase GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., «Distribución - venta y distribución - reparto...», *cit.*, p. 15; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 327 - 328.

<sup>42</sup> Véase en el Fundamento de Derecho Primero, punto cuarto de la STS, Sala de lo Civil, de 30 de mayo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2308).

rones dominicanos que ha aportado el distribuidor, se los apropia en exclusiva el fabricante<sup>43</sup>.

Sin embargo, a pesar de que la apropiación de la clientela por el fabricante se puede considerar como un perjuicio habitual para el distribuidor, hay ocasiones en las que no es así. Cuando se trata de comercializar productos de marcas poco notorias, o productos caracterizados por sus atributos y no por su marca, el distribuidor, si ha llevado a cabo una buena labor comercial y una buena fidelización con los clientes, podrá mantener su clientela al finalizar el contrato, comercializando la misma clase de productos de otros fabricantes.

En conclusión, la extinción del contrato de distribución en exclusiva puede generar, en mayor o menor medida, una serie de perjuicios para el distribuidor, perjuicios que pueden ser paliados o resueltos mediante indemnizaciones o compensaciones cuyo fin es solventar los desequilibrios existentes entre el concedente y el concesionario. En concreto, en este trabajo nos centraremos en analizar la posibilidad de que el distribuidor obtenga una compensación por clientela.

### **III. COMPENSACIÓN POR CLIENTELA**

#### **1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO**

Siguiendo a la profesora PALÁ LAGUNA, podemos definir la compensación por clientela como «una suma económica que ha de pagar el proveedor o fabricante al distribuidor por la clientela generada durante la vigencia del contrato»<sup>44</sup>.

La existencia de esta indemnización surge debido a que el TS vio la necesidad de proteger a la parte débil del contrato de concesión, esto es, al distribuidor, teniendo en cuenta todos los posibles desequilibrios que se pudieran generar entre las partes contratantes. Concurriendo determinados presupuestos que se comentarán con posterioridad, se genera el derecho del distribuidor a una compensación por parte del fabricante «por la clientela

---

<sup>43</sup> Véase también la STS, Sala de lo Civil, de 2 de octubre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5020) que afirma que: «aunque deba examinarse en todo caso de quién resulta cliente, puesto que en los supuestos de fidelidad a la marca distribuida, esta clientela no podrá ser imputada al distribuidor».

<sup>44</sup> Véase PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, p. 313.

ganada gracias al esfuerzo empresarial del primero, y de la que puede aprovecharse el segundo tras la extinción del contrato»<sup>45</sup>.

En este sentido, cabe mencionar que, siguiendo la interpretación que realizan los autores PAZ – ARES y GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, la compensación por clientela puede cumplir varias funciones, las cuales no tienen por qué ser excluyentes entre sí. Una primera función que se atribuye a esta indemnización es la de tutela social, esto es, proteger al distribuidor, pues se le considera la parte débil de la relación contractual por la existencia frecuente de asimetrías de información, asimetrías sociales, etc...; función inspirada en los principios de justicia distributiva. GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO rechaza esta tesis, puesto que considera que el concesionario no es siempre la parte débil y que no está sujeto, en todo caso, a una relación de subordinación frente al fabricante. La segunda función es el enriquecimiento injustificado, que comentaremos posteriormente. Esta tesis defiende que el fabricante se beneficia de la clientela generada por el distribuidor, que va a ser susceptible de incrementar sus ventas, constituyendo así una ganancia indebida o un lucro injustificado. Siguiendo a los Profesores anteriormente mencionados, rechazo esta tesis, puesto que considero que el fabricante no se enriquece injustamente de la clientela que ha generado el distribuidor, es más, el citado enriquecimiento tiene su causa en el propio contrato, que impulsa al concesionario a la comercialización de productos y servicios del concedente. Y finalmente, la tercera función es la compensación contractual, fundada en los principios de la justicia conmutativa, es decir, se pretende compensar adicionalmente al agente por la actividad realizada (aportar clientela) y que no le ha sido debidamente retribuida anteriormente<sup>46</sup>.

A tenor de lo comentado por autores como MORALEJO MENÉNDEZ, GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, VAQUERO PINTO, MARTÍNEZ SANZ y VÁZQUEZ ALBERT, entre otros, me adhiero a su opinión al considerar esta indemnización como una compensación. La conocida «indemnización por clientela» no está relacionada con un acto ilícito, ni con el resarcimiento de ningún daño ocasionado, se trata más bien de una compensación o retribución en favor del distribuidor que corrige el desequilibrio

---

<sup>45</sup> Véase PÉREZ DÍAZ, M., «La extinción del contrato de concesión...», *cit.*, p. 1311; PÉREZ FERNÁNDEZ P., «Dos visiones sobre la indemnización por clientela ...», *cit.*, p. 543; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, p. 298 o MORALEJO MENÉNDEZ, I., «El contrato de concesión», *cit.*, p. 183.

<sup>46</sup> Véase PAZ – ARES RODRÍGUEZ, C., «La indemnización por clientela...», *cit.*, pp. 1295 y 1296 o GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 298 - 303.

patrimonial entre las partes, ocasionado por el aumento de la clientela generada a lo largo de la vigencia del contrato de distribución<sup>47</sup>. Es una clientela que se debe liquidar al finalizar la relación entre las partes contratantes. La doctrina mayoritaria reconoce el carácter remuneratorio de esta compensación, en concreto, de las actividades realizadas por el agente o distribuidor y que son susceptibles de producir beneficios al principal. Este carácter se puede observar perfectamente al estudiar los presupuestos necesarios que deben concurrir para reconocer el derecho a tal compensación. Por todos estos argumentos, considero que la indemnización por clientela es realmente una compensación para el agente o distribuidor, y prefiero apartarme, al igual que estos autores, de la terminología empleada por la LCA, focalizada en el término indemnización<sup>48</sup>, y utilizar la expresión «compensación por clientela»<sup>49</sup>.

## 2. EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE PACTO COMO PRINCIPIO RECTOR EN LA ATRIBUCIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA COMPENSACIÓN POR CLIENTELA

Como ya se ha comentado, en la actualidad los contratos de distribución son contratos atípicos y, por ende, dependen de los acuerdos y los pactos a los que se someten las partes contratantes, siempre y cuando se respeten los límites generales de la autonomía de la voluntad, esto es, siempre que se trate de pactos que no vulneren la ley, ni contraríen la moral o el orden público (art. 1255 CC)<sup>50</sup>. Asimismo y atendiendo a la posible aplicación analógica de la LCA a los contratos de concesión, es necesario comentar que las normas

---

<sup>47</sup> Véase la STS, Sala de lo Civil, de 2 de octubre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5020): «No en vano, la referida medida, más que indemnizatoria, es retributiva o compensatoria en cuanto dirigida a compensar una labor de generación de clientela para el productor o mayorista, de la que este pueda seguir disfrutando una vez extinguido el contrato» y la STS, Sala de lo Civil, de 9 de julio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:3997): «la finalidad del artículo 28, conforme a la propia naturaleza y dinámica del contrato de agencia, responde, básicamente, a una función compensatoria legalmente prevista en el plano de la liquidación patrimonial tras la extinción de la relación contractual de las partes. Este valor de compensación se presenta de modo objetivable, sobre los beneficios o ventajas que, como consecuencia de la actividad desplegada por el agente permanecen, a su cese, a favor del empresario para quien realizó los correspondientes servicios de promoción y, en su caso, de conclusión comercial».

<sup>48</sup> La autora VAQUERO PINTO cita en su obra «Sentencia de 26 de junio de 2008...», *cit.*, p. 1066 que resulta «criticable por tanto la expresión contemplada por la norma, pues sería más adecuada la expresión «compensación por clientela» que es adoptada, precisamente, por el art. 26 PALCD».

<sup>49</sup> Véase MORALES MENÉNDEZ, I., *El contrato mercantil de concesión*, *cit.*, p. 313; VAQUERO PINTO, M.J., «Sentencia de 26 de junio de 2008...», *cit.*, pp. 1064 y 1065; MARTÍNEZ SANZ, F., «La indemnización por clientela ...», *cit.*, p. 592; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., «Distribución - venta y distribución - reparto...», *cit.*, p. 15; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 298, 303 - 306; VÁZQUEZ ALBERT, D., «El contrato de distribución exclusiva», *cit.*, p. 138 o MORALES MENÉNDEZ, I., «El contrato de concesión», *cit.*, p. 182.

<sup>50</sup> Véase en PÉREZ FERNÁNDEZ P., «Dos visiones sobre la indemnización por clientela ...», *cit.*, p. 542; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, p. 51, que a su vez cita a otros ilustres autores en la nota al pie n.º. 52 de su obra.

reguladoras de los contratos de agencia son imperativas no pudiendo ser sustituidas por lo pactado por las partes, excepto en aquellos casos en que así se prevé expresamente (p. ej. art. 20 o art. 11 LCA). Sin embargo, en los contratos de distribución la aplicación analógica de la LCA solo será posible a falta de pacto, como medio para completar las lagunas del contrato. Debe tenerse en cuenta que, en el contrato de agencia, la compensación por clientela está reconocida por imperativo legal (excluyéndose la posibilidad de cualquier pacto en contrario entre las partes contratantes), mientras que, en el contrato de concesión, el derecho del distribuidor a la citada compensación será un aspecto que podrá pactarse en el propio contrato<sup>51</sup>. Al no reconocerse automáticamente esta compensación al extinguirse el contrato de concesión, las partes atenderán a lo pactado en el contrato, pudiéndose incluso pactar la exclusión de la citada compensación por clientela. El pacto entre las partes va a actuar como principio rector en esta materia. Así lo ha establecido con claridad el Tribunal Supremo en jurisprudencia constante<sup>52</sup>.

En conclusión, a la hora de estudiar el reconocimiento de una posible compensación por clientela en favor del distribuidor, en primer lugar se atenderá a la existencia, o no, de una cláusula expresa entre las partes contratantes que excluya o reconozca dicha compensación. Solo a falta de previsión expresa en el contrato se pasará a analizar la

---

<sup>51</sup> FONTCUBERTA LLANES, J., *El contrato de distribución de bienes de consumo...*, cit., pp. 232 - 233; MARÍN CASTÁN, F., «La jurisprudencia del Tribunal Supremo...», cit., p. 20; MARTÍNEZ SANZ, F., «La indemnización por clientela ...», cit., p. 596; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., «Distribución - venta y distribución - reparto...», cit., p. 16.

<sup>52</sup> Son muchas las Sentencias del Tribunal Supremo que se han pronunciado en este sentido como la STS, Sala de lo Civil, de 15 de enero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:829); la STS, Sala de lo Civil, de 15 de octubre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:5549) o la STS, Sala de lo Civil, de 10 de marzo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:1124). Por su claridad queremos destacar algunos fragmentos de la STS, Sala de lo Civil, de 21 de enero de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:66), en cuyo Fundamento de Derecho Segundo, último párrafo se afirma que: «en el contrato de concesión o distribución nada obsta al pacto por el cual las partes excluyen toda indemnización para el supuesto de resolución unilateral mediante el preaviso, y así lo viene reconociendo la doctrina jurisprudencia [...] "en cualquier caso la renuncia a toda indemnización para el evento de rescisión unilateral por cualquiera de los contratantes forma parte del ámbito de autorregulación de intereses de los intervinientes, amparado por el principio de autonomía de voluntad"»; de la STS, Sala de lo Civil, de 15 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:1236), que, con toda claridad indica que: «En los casos de desistimiento unilateral en el contrato de distribución hay que estar a lo pactado, por lo que no ha lugar a indemnización alguna al concesionario cuando así se haya previsto en el contrato» o de la STS, Sala de lo Civil, de 5 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5635), donde se afirma que: «resultando que el contrato facultaba a la concedente para resolverlo o desistir del mismo sin más que cumplir los requisitos y el plazo de preaviso estipulado, no ha lugar a indemnización alguna, sino tan "sólo el percibo de las consecuencias económicas pactadas", resultando por otra parte plenamente válidas las cláusulas que, como en el caso de autos, excluyen cualquier tipo de indemnización para el caso de terminación normal del contrato».

posible aplicación analógica de lo dispuesto en la LCA y los presupuestos exigidos para el reconocimiento de la compensación<sup>53</sup>.

### 3. EL POSIBLE FUNDAMENTO LEGAL DE LA COMPENSACIÓN POR CLIENTELA A FAVOR DEL DISTRIBUIDOR EN AUSENCIA DE PACTO

Ante la ausencia de regulación expresa en los contratos de distribución en exclusiva, la jurisprudencia y la doctrina han buscado un posible fundamento legal al reconocimiento de una compensación por clientela a la finalización del contrato en distintas normas<sup>54</sup>. En todo caso, debemos partir de que no existe un reconocimiento como tal del derecho a una compensación por clientela por parte del concedente en favor del distribuidor. Por eso, en los supuestos en los que se produce un silencio en los contratos, esto es, nada se dice acerca de una posible compensación por clientela, la doctrina mayoritaria afirma que ésta no se podrá reconocer al distribuidor con carácter automático, sino que habrá que buscar el fundamento de tal compensación en normas distintas, debiendo determinar si concurren o no los presupuestos para su aplicación directa o analógica<sup>55</sup>. Los distintos fundamentos serán analizados en este apartado. En muchos casos tienen su origen en interpretaciones judiciales.

Ya avanzamos que las líneas jurisprudenciales que se verán a continuación no son excluyentes entre sí, aunque bien es cierto que, a raíz de la promulgación de la LCA, el TS combina la teoría del enriquecimiento injusto o sin causa con la posible aplicación analógica del art. 28 LCA si concurren en el caso los presupuestos establecidos en el citado artículo. La STS, de 15 de enero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:829) fue determinante en esta materia ya que, gracias a ella, un sector mayoritario de la doctrina acude tanto a

---

<sup>53</sup> Véase PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, pp. 311 - 312 y CASTELLÓ PASTOR, J.J., «Quantum de la remuneración...», *cit.*, p. 244.

<sup>54</sup> Véase los tres grandes argumentos que fundamentan la indemnización en: MARTÍNEZ SANZ, F., «La indemnización por clientela ...», *cit.*, p. 591 - 594; SERRANO SANTAMARÍA, A., «La denuncia unilateral del contrato de distribución y la indemnización por clientela...», *cit.*, p. 318; PÉREZ FERNÁNDEZ P., «Dos visiones sobre la indemnización por clientela ...», *cit.*, pp. 541 - 547; PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, pp. 325 - 333; entre otros. Como se cita posteriormente, existen otros autores que únicamente mencionan alguna de estas fundamentaciones.

<sup>55</sup> Véase PAZ – ARES RODRÍGUEZ, C., «La indemnización por clientela...», *cit.*, p. 1287; MARÍN CASTÁN, F., «La jurisprudencia del Tribunal Supremo...», *cit.*, p. 22; VAQUERO PINTO, M.J., «Sentencia de 26 de junio de 2008...», *cit.*, p. 1072; PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela...», *cit.*, pp. 311 - 313; CASTELLÓ PASTOR, J.J., «Quantum de la remuneración...», *cit.*, pp. 243 y 244; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 80, 298, 307 - 308 o LARGO GIL, R., y HERNÁNDEZ SAINZ, E., *Derecho Mercantil II*, *cit.*, p. 368.



los requisitos establecidos en el art. 28 LCA como al art.1258 CC, siempre y cuando exista la identidad de razón<sup>56</sup>.

### 3.1. El enriquecimiento injusto o sin causa

Como ya se ha comentado brevemente con anterioridad, la tesis del enriquecimiento injusto o sin causa encuentra su fundamento en el lucro injustificado o ganancia indebida del fabricante al aprovecharse de la clientela generada por el distribuidor en el momento de extinguirse el contrato, clientela que va a seguir produciendo beneficios al concedente. Los requisitos que ha venido exigiendo la jurisprudencia para poder fundar el derecho a la compensación en la teoría del enriquecimiento injusto son tres: en primer lugar, el patrimonio del fabricante (enriquecido) debe verse aumentado con la resolución del contrato; en segundo lugar, el patrimonio del distribuidor se verá correlativamente empobrecido, debido al enriquecimiento del fabricante; y por último, no debe existir ninguna causa que justifique el enriquecimiento del concedente. No tiene por qué concurrir mala fe o actos ilícitos, basta con que exista un enriquecimiento injusto<sup>57</sup>.

Siguiendo a autores como PAZ – ARES, PALÁ LAGUNA, MARTÍNEZ SANZ o GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, entre otros, rechazo la tesis del enriquecimiento injusto, puesto que considero que el enriquecimiento del fabricante sí que tiene justificación, es más, la causa de este enriquecimiento es inherente al propio contrato de concesión que obliga al concesionario a comercializar los productos del concedente, obteniendo beneficio con la diferencia de precio. La STS, Sala de lo Civil, de 15 de enero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:829)<sup>58</sup>, concretamente en su Fundamento de Derecho Cuarto,

---

<sup>56</sup> Véase MARÍN CASTÁN, F., «La jurisprudencia del Tribunal Supremo...», *cit.*, p. 19; PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, p. 326; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 297 - 298; ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., *El contrato de distribución ...*, *cit.*, p. 230. Ambos autores toman como referencia al ilustre autor MARÍN CASTÁN, F., con su obra «Los contratos de distribución en la jurisprudencia del Tribunal Supremo ...», *cit.*, pp. 591 y ss. para explicar los posibles fundamentos de la citada compensación.

<sup>57</sup> Véase PAZ – ARES RODRÍGUEZ, C., «La indemnización por clientela...», *cit.*, pp. 1288 – 1289, citado en la obra de VAQUERO PINTO, M.J., «Sentencia de 26 de junio de 2008...», *cit.*, pp. 1067 y 1068; HERRERO JIMÉNEZ, M., «El contrato de agencia y el contrato...», *cit.*, p. 133; HERRERO JIMÉNEZ, M., «Análisis jurisprudencial sobre...», *cit.*, p. 233; MARTÍNEZ SANZ, F., «La indemnización por clientela ...», *cit.*, p. 593 - 594; MARÍN CASTÁN, F., «La jurisprudencia del Tribunal Supremo...», *cit.*, pp. 17 - 19; PÉREZ FERNÁNDEZ P., «Dos visiones sobre la indemnización por clientela ...», *cit.*, pp. 543 - 544; PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, p. 327 o GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, p. 300.

<sup>58</sup> Véase la STS, Sala de lo Civil, de 16 de marzo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1207), Fundamento de Derecho Tercero, punto 2: «Tal derecho se funda en lo injustificado del enriquecimiento o ventaja adquirida por el concedente merced a la extinción del contrato. Enriquecimiento que no es correlativo al

expone las principales críticas a la tesis del enriquecimiento injusto: «4ª.- Ciertamente no faltan sentencias de esta Sala en las que cabe advertir una posición crítica frente a la aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto como fundamento de la compensación por clientela en favor del distribuidor o concesionario. Así, la sentencia de 18 de marzo de 2004 (recurso nº 1360/98), desde la consolidada jurisprudencia de esta Sala contraria a la aplicabilidad del principio prohibitivo del enriquecimiento injusto cuando el beneficio y el correlativo perjuicio denunciados tengan su fuente en un convenio o en una causa contractual justa, razona que "el posible enriquecimiento de la concedente debido a la extinción del contrato tendría una causa tan perfectamente identificada como indiscutiblemente lícita, y que no sería otra que el propio contrato", pues "la captación de clientes durante la vigencia del contrato no es sino una de las prestaciones propias, en realidad la más característica, del concesionario, quien al asumir la obligación de promover las ventas de los productos del concedente debe una prestación de la que no sólo resulta beneficiado este último, por una posible fidelidad futura del comprador a su marca, sino también el propio concesionario, porque a mayor volumen de ventas mayor es su ganancia, beneficiándose ambas partes del mismo modo que a ambas beneficia también el prestigio de la marca, normalmente debido al esfuerzo empresarial del concedente"»<sup>59</sup>.

La teoría del enriquecimiento injusto o sin causa es la línea jurisprudencial más antigua, y tiene su origen en los problemas que surgían en el contrato de agencia antes de la promulgación de la LCA. Sin embargo, esta teoría se fue diluyendo poco a poco tras la promulgación de la LCA, en favor de considerar la indemnización por clientela como una compensación que se otorga al distribuidor por la clientela que él mismo ha generado y de la que se aprovechará en un momento futuro el concedente<sup>60</sup>.

---

empobrecimiento del distribuidor, sino a la creación de un activo empresarial, gracias al esfuerzo de éste, que a partir de entonces va a aprovechar únicamente a aquél. Es decir, se trataría de la compensación por el aprovechamiento del esfuerzo ajeno, más que la indemnización a un empobrecimiento de la contraparte». Véase también la STS, Sala de lo Civil, de 22 de julio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3845).

<sup>59</sup> El Fundamento de Derecho Cuarto de esta Sentencia es citado en SERRANO SANTAMARÍA, A., «La denuncia unilateral del contrato de distribución y la indemnización por clientela...», *cit.*, p. 319 y en PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, pp. 327 - 328.

<sup>60</sup> Véase MARTÍNEZ SANZ, F., «La indemnización por clientela ...», *cit.*, p. 594; PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, p. 326 y GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 298 y 300.

### 3.2. El art. 1258 del Código Civil

También es posible exigir una compensación por clientela con base en el art. 1258 CC entendiendo que la compensación deriva de la necesidad de ejecutar el contrato de acuerdo a las exigencias de la buena fe<sup>61</sup>. Este artículo establece que: «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

La STS, Sala de lo Civil, de 15 de enero de 2008 (ECLI:ES:TS:2015:829)<sup>62</sup>, es la primera sentencia que abandona la línea jurisprudencial del enriquecimiento injusto en favor de la aplicabilidad del art. 1258 CC. Esta sentencia busca que el art. 1258 CC actúe como una norma integradora en ausencia de pacto de compensación por clientela para el caso de extinguirse el contrato de concesión entre las partes. Actúa como un remedio para solventar las situaciones de desequilibrio patrimonial existentes entre las partes que firman contratos de tracto sucesivo, sirviendo así como posible fundamento para la compensación por clientela en los contratos de distribución en exclusiva<sup>63</sup>. Esta línea jurisprudencial surge debido a dos conflictos fundamentales a los que se enfrenta el TS: el primero, «la dificultad de compaginar la aplicación del principio prohibitivo del enriquecimiento injusto con la reiterada, constante y pacífica jurisprudencia de la propia Sala que rechaza aplicarlo cuando el alegado enriquecimiento tenga su causa en el

---

<sup>61</sup> Véase MARTÍNEZ SANZ, F., «La indemnización por clientela ...», *cit.*, p. 592

<sup>62</sup> Véase la STS, Sala de lo Civil, de 15 de enero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:829), Fundamento de Derecho Cuarto: «5ª.- No obstante, cabe hallar también en el propio art. 1258 CC, que en este motivo se cita como infringido, el fundamento de la compensación por clientela, del mismo modo que tal precepto, al integrar lo expresamente pactado por las partes con todas las consecuencias que según la naturaleza del contrato fueran conformes a la buena fe, al uso y a la ley, sirvió de base en su día a la construcción doctrinal y jurisprudencial, hoy pacífica, de la cláusula *rebus sic stantibus* como remedio equitativo al desequilibrio de las prestaciones por causas sobrevenidas en los contratos de tracto sucesivo. Tratándose de contratos de distribución, tal desequilibrio sobrevenido no se daría en las prestaciones de las partes durante la vida del contrato sino en la situación patrimonial de cada una al extinguirse la relación contractual y tener ésta que liquidarse, liquidación con causa desde luego en el contrato mismo; y tampoco se debería a circunstancias extraordinarias, sino a la propia ejecución normal u ordinaria del contrato. Pero aquella misma consideración de la equidad, explícitamente presente tanto en el art. 28.1 de la Ley del Contrato de Agencia como en el art. 17.2 a) de la Directiva 86/653/ CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986 , relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales, permite tomar el art. 1258 CC como fundamento de la compensación por clientela al ser una consecuencia acorde con la naturaleza de dicho contrato y, además, conforme a la buena fe». Véase también la STS, Sala de lo Civil, de 26 de marzo de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:4392).

<sup>63</sup> Véase SERRANO SANTAMARÍA, A., «La denuncia unilateral del contrato de distribución y la indemnización por clientela...», *cit.*, p. 319; PÉREZ FERNÁNDEZ P., «Dos visiones sobre la indemnización por clientela ...», *cit.*, pp. 546 - 547 y PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, pp. 330 - 332.

contrato mismo; y el segundo, la cuestionable coherencia de acudir a la aplicación analógica del art. 28 LCA para pronunciarse sobre la extinción de los contratos de distribución, por cuanto se corría el riesgo de desconocer en exceso las diferencias entre ambos contratos, en especial el elemento de la compra de los productos por el distribuidor para revenderlos»<sup>64</sup>.

### 3.3. La aplicación analógica del art. 28 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, del Contrato de Agencia, en defecto de pacto

Dado el carácter atípico de los contratos de distribución, existen numerosos problemas a la hora de analizar los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales de la compensación por clientela. Parece ser que esta cuestión ha sido resuelta por la jurisprudencia del Tribunal Supremos a través de la aplicación analógica de la LCA, fruto de la trasposición de la Directiva 86/653/CEE del Consejo, del 18 de diciembre de 1986. La LCA, en virtud de su art. 3 LCA, es imperativa para todos los agentes (entendiendo por agente la figura que define el art. 1 LCA); sin embargo, no resulta de aplicación directa para el contrato de distribución. Por eso, las partes contratantes gozan de total libertad para estipular las cláusulas que crean convenientes en el contrato (respetando los límites que impone el art. 1255 CC), y éstas van a prevalecer frente a la LCA. Frente a esta situación, en los casos en los que no existe ningún pronunciamiento en el contrato acerca del derecho del concesionario a percibir una compensación por clientela, lo que se pretende es traspasar al distribuidor este derecho imperativo del agente mediante la aplicación analógica de la LCA. Esto es posible dado que ambos contratos persiguen la misma finalidad: comercializar productos del fabricante y generar un mercado meta estable y duradero para el empresario<sup>65</sup>.

En el acuerdo adoptado por los Magistrados de la Sala Primera del TS, en Junta General celebrada el día 20 de diciembre de 2005<sup>66</sup>, se afirma que: «No procede en términos

---

<sup>64</sup> Véase PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, p. 331 que cita textualmente al propio MARÍN CASTÁN, F., en «Los contratos de distribución en la jurisprudencia del Tribunal Supremo ...», *cit.*, p. 44.

<sup>65</sup> Véase la nota al pie nº. 42 y RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., «Aspectos generales del contrato de distribución...», *cit.*, p. 126, GARCÍA VICENTE, J.R., «Sentencia 12 de julio de 2010...», *cit.*, p. 618; PÉREZ FERNANDEZ P., «Dos visiones sobre la indemnización por clientela ...», *cit.*, pp. 535, siguiendo las líneas de otros autores que cita en la nota 7; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, p. 307 y LARGO GIL, R., y HERNÁNDEZ SAINZ, E., *Derecho Mercantil II*, *cit.*, p. 356.

<sup>66</sup> Véase MAGISTRADOS de la SALA PRIMERA del TRIBUNAL SUPREMO, «Aplicación analógica

generales la aplicación analógica del art. 28 de la Ley del Contrato de Agencia a ningún otro supuesto ni puede resultar automática su aplicación a contratos tales como concesión, distribución y similares. No obstante los criterios que dicho artículo establece resultaran aplicables cuando exista identidad de razón, esto es, la creación de clientela y su existencia, generada por quien solicita la indemnización, que resulte de aprovechamiento para el principal, examinándose en todo caso de quién resulta ser el cliente». De este acuerdo podemos deducir que el Alto Tribunal opta por una extensión analógica a los contratos de distribución de las previsiones recogidas en el art. 28 LCA, siempre y cuando no se sigan criterios miméticos o automatismos. Esta idea se observa en numerosas sentencias, entre ellas, la STS, Sala de lo Civil, de 15 de enero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:829) que afirma que: «en los casos de extinción de un contrato de concesión o distribución, la compensación por clientela y la aplicación analógica de la idea inspiradora del art. 28 de la Ley del Contrato de Agencia no pueden obedecer a criterios miméticos o de automatismo. Lejos de ello, como la jurisprudencia viene reiterando sin fisuras, el demandante que pretenda aquella compensación habrá de probar la efectiva aportación de clientela y su potencial aprovechamiento por el concedente, del mismo modo que corresponderá a los tribunales ponderar todas las circunstancias del caso, como en especial sería la integración o no del concesionario en una red comercial que aproxime significativamente su posición a la del agente».

El Alto Tribunal entiende que, en un primer instante, para aplicar analógicamente las reglas que rigen esta compensación en el contrato de agencia, es necesaria «la integración del distribuidor en la red del fabricante o proveedor», afirmación que nos ayudará a estudiar si existe o no identidad de razón entre el supuesto de hecho del contrato de concesión y los supuestos que se regulan en la LCA<sup>67</sup>. La identidad de razón supone estudiar las diferencias y similitudes existentes entre el contrato de agencia y el concreto

---

del art. 28 de la Ley de Contrato de Agencia» en *Acuerdo adoptado por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Junta General celebrada el día 20 de diciembre de 2005*. Citado en: PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, pp. 317 - 318 y GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 311 - 312; MORALEJO MENÉNDEZ, I., «El contrato de concesión», *cit.*, pp.184 - 184, entre otros.

<sup>67</sup> Véase MENDIETA GRANDE, J., y ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo ...», *cit.*, p. 140; SERRANO SANTAMARÍA, A., «La denuncia unilateral del contrato de distribución y la indemnización por clientela...», *cit.*, p. 320; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., «Distribución - venta y distribución - reparto...», *cit.*, p. 16; PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, p. 326; CASTELLÓ PASTOR, J.J., «Quantum de la remuneración...», *cit.*, p. 244; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 312 y 314; MORALEJO MENÉNDEZ, I., «El contrato de concesión», *cit.*, pp. 184 - 185.

contrato de distribución, ver cuál es la razón que les conecta y conocer la función económica que desempeñan ambas figuras, en este caso, la realización de labores de promoción y la creación de una clientela que actúe como un activo común para las partes de la relación<sup>68</sup>. La integración del distribuidor en la red del fabricante debe ser intensa, aproximándose así a la figura del agente que recoge la LCA, puesto que solo así la clientela generada por el distribuidor beneficiará con creces al concedente. Para ver si el distribuidor se encuentra dentro de esta red es recomendable analizar varios ítems: a) si el distribuidor gozaba del derecho de distribución en exclusiva en un territorio concreto, b) si el distribuidor tenía prohibida o no la venta de productos de competidores del fabricante, c) si el distribuidor estaba obligado a prestar algún tipo de servicio adicional (por ejemplo, servicio post-venta) y d) si el concedente tenía derecho a controlar la actividad del distribuidor<sup>69</sup>.

Por último, habrá que examinar para cada caso concreto si concurren o no los requisitos exigidos en el art. 28 LCA, y el distribuidor tendrá el deber de probar «la efectiva aportación de clientela y su potencial aprovechamiento por el concedente»<sup>70</sup>.

En conclusión, la aplicación analógica de la LCA a los contratos de distribución no podrá realizarse nunca siguiendo criterios miméticos o de automatismo, sino que habrá que atender a las semejanzas e identidad de razón entre los contratos. Una vez comprobada la existencia de identidad de razón, el distribuidor deberá probar que concurren los requisitos exigidos por el art. 28 LCA, siempre y cuando no exista un pacto de exclusión de la compensación por clientela, permitidos al no ser la LCA de aplicación imperativa.

---

<sup>68</sup> Véase la STS, Sala de lo Civil, de 15 de enero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:829) que dice así: «la gran similitud o identidad de razón entre el contrato de agencia y el de distribución en punto a la aportación de nuevos clientes o el incremento de operaciones por el agente o al concesionario, lo que conforme al art. 4.1 CC permite integrar los contratos de distribución que, como es frecuente en la práctica incluso en casos de indiscutible importancia económica y perdurabilidad de la relación, se hubieran pactado verbalmente o, habiéndose documentado, no contuvieran previsión alguna sobre la liquidación de las relaciones entre las partes al extinguirse el contrato, dada la falta de regulación legal del contrato de distribución».

<sup>69</sup> Véase GARCÍA VICENTE, J.R., «Sentencia 12 de julio de 2010...», *cit.*, p. 619; GEORGE LAZAR, A., «Inseguridad jurídica generada...», *cit.*, p. 60; CASTELLÓ PASTOR, J.J., «Quantum de la remuneración...», *cit.*, p. 244.

<sup>70</sup> Véase el Fundamento de Derecho Cuarto (6<sup>a</sup>) de la STS, Sala de lo Civil, de 15 de enero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:829). Véase otras como: la STS, Sala de lo Civil, de 28 de abril de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:1376); la STS, Sala de lo Civil, de 26 de junio de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:3292); la STS, Sala de lo Civil, de 15 de octubre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:5549); la STS, Sala de lo Civil, de 3 de diciembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:6661); la STS, Sala de lo Civil, de 21 de enero de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:66); la STS, Sala de lo Civil, de 29 de septiembre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:5068); la STS, Sala de lo Civil, de 8 de octubre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4938); la STS, Sala de lo Civil, de 5 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5635); la STS, Sala de lo Civil, de 16 de marzo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1207); la STS, Sala de lo Civil, de 1 de marzo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:708) y la STS, Sala de lo Civil, de 19 de diciembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4327), entre otras muchas.

Asimismo, se ha de estudiar esta analogía para cada caso concreto, atendiendo a sus peculiaridades. Un claro ejemplo es el sector automovilístico, del que se hablará posteriormente<sup>71</sup>.

#### 4. REQUISITOS PARA DETERMINAR LA PROCEDENCIA DE LA COMPENSACIÓN POR CLIENTELA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA<sup>72</sup>

Tal y como se ha explicado anteriormente, la jurisprudencia se decanta, mayoritariamente, por la aplicación analógica del art. 28 LCA, atendiendo a los criterios que en él se regulan<sup>73</sup>. Concretamente, en el apartado uno del presente artículo, se recogen una serie de requisitos que deberán de concurrir en su totalidad para reconocer el derecho del distribuidor a la compensación por clientela: «1. Cuando se extinga el contrato de agencia, sea por tiempo determinado o indefinido, el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y resulta equitativamente procedente por

---

<sup>71</sup> Para un análisis más exhaustivo de la aplicación analógica de la LCA véase: HERRERO JIMÉNEZ, M., «El contrato de agencia y el contrato...», *cit.*, pp. 129 y 132; HERRERO JIMÉNEZ, M., «Análisis jurisprudencial sobre...», *cit.*, pp. 230 - 234; VAQUERO PINTO, M.J., «Sentencia de 26 de junio de 2008...», *cit.*, p. 1070 - 1072; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., «Distribución - venta y distribución - reparto...», *cit.*, p. 17; PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, pp. 328 - 330; CASTELLÓ PASTOR, J.J., «Quantum de la remuneración...», *cit.*, pp. 243 - 245; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 307 y 315; VÁZQUEZ ALBERT, D., «El contrato de distribución exclusiva», *cit.*, pp. 139 - 141; MORALEJO MENÉNDEZ, I., «El contrato de concesión», *cit.*, pp. 183 - 185; LARGO GIL, R., y HERNÁNDEZ SAINZ, E., *Derecho Mercantil II*, *cit.*, p. 369, entre otros muchos.

<sup>72</sup> Para un análisis más exhaustivo sobre los requisitos necesarios para la concurrencia de la compensación por clientela véase: HERRERO JIMÉNEZ, M., «Análisis jurisprudencial sobre...», *cit.*, pp. 230 - 231; MORALEJO MENÉNDEZ, I., *El contrato mercantil de concesión*, *cit.*, p. 325; VAQUERO PINTO, M.J., «Sentencia de 26 de junio de 2008...», *cit.*, pp. 1065 y 1066; TAPIA SÁNCHEZ, M.R., «La extinción de los contratos de distribución...», *cit.*, p. 604 y ss; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., «Distribución - venta y distribución - reparto...», *cit.*, pp. 17 - 19; PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, pp. 311 - 312, 321 - 325; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 315 - 339; VÁZQUEZ ALBERT, D., «El contrato de distribución exclusiva», *cit.*, pp. 141 - 144 o MORALEJO MENÉNDEZ, I., «El contrato de concesión», *cit.*, pp. 184 - 186; entre otros.

<sup>73</sup> Véase los requisitos para que concurra la compensación por clientela en: la STS, Sala de lo Civil, de 26 de junio de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:3292); la STS, Sala de lo Civil, de 21 de enero de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:66); la STS, Sala de lo Civil, de 13 de febrero de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:264); la STJUE, Sala Primera, de 26 de marzo de 2009, Turgay Semen contra Deutsche Tanoil GmbH, en el Asunto C- 348/07 (ECLI:EU:C:2009:195); la STS, Sala de lo Civil, de 21 de junio de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:3985); la STS, Sala de lo Civil, de 5 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5635); la STJUE, Sala Cuarta, de 3 de diciembre de 2015, Quenon K., en el Asunto C- 338/14 (ECLI:EU:C:2015:795); la STS, Sala de lo Civil de 22 de julio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3845) o la STJUE, Sala Cuarta, de 19 de abril de 2018, Conseils et mise en relations (CMR) SARL y Demeures terre et tradition SARL, en el Asunto C- 645/16 (ECLI:EU:C:2018:262); entre otras.

la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurran»<sup>74</sup>.

4.1. La extinción del contrato por transcurso del plazo pactado, por la sola voluntad del empresario o por voluntad del distribuidor mediando causa justificada

El primer presupuesto fundamental para poder exigir la compensación por clientela en favor del distribuidor es la finalización del contrato, esto es, que el contrato de distribución existente entre las partes haya quedado extinguido, bien sea éste por tiempo definido o indefinido. Considero adecuado este requisito puesto que, en el caso de que la relación contractual no hubiera quedado extinguida, el distribuidor continuaría realizando las obligaciones fruto del contrato de concesión y obtendría beneficios de la captación de clientela gracias a la diferencia entre el precio de compra y los precios de reventa. No existe como tal una relación directa entre el posible pago compensatorio de la clientela y la terminación del vínculo contractual, pero este derecho no podrá reclamarse si el contrato sigue vigente, es decir, «la compensación por clientela no nace por la extinción de la relación, aunque sí el derecho a exigirla»<sup>75</sup>.

La compensación por clientela se puede reconocer tanto en los contratos por tiempo definido como indefinido (art. 28.1 LCA). En todo caso, esta Ley exige que la extinción del contrato sea total, esto es, que las relaciones contractuales existentes entre las partes hayan finalizado por completo. No obstante, puede haber supuestos de modificación de la relación contractual o de extinción parcial que también generan perjuicios al distribuidor, pero para las que no se reconoce la compensación por clientela. Pensemos, por ejemplo, en la reducción del territorio en el que debe distribuir el concesionario o en la reducción de la gama de productos... Son circunstancias que reducen la clientela del distribuidor y por las cuales no se reconoce la compensación por clientela, ya que no suponen una extinción total del contrato, sino parcial<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia (BOE nº 129, de 29-5-1992).

<sup>75</sup> Cita en GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, cit., p. 315. Véase también GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., «Distribución - venta y distribución - reparto...», cit., p. 17.

<sup>76</sup> Véase TAPIA SÁNCHEZ, M.R., «La extinción de los contratos de distribución...», cit., p. 605; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., «Distribución - venta y distribución - reparto...», cit., p. 17; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, cit., p. 316 y VÁZQUEZ ALBERT, D., «El contrato de distribución exclusiva», cit., pp. 141 y 142.



De igual modo, existen ciertos supuestos regulados en el art. 30 LCA, en los que se priva al distribuidor de su derecho a la compensación por clientela. Reiterada jurisprudencia<sup>77</sup> considera que la aplicación analógica del art. 28 LCA está relacionada con el art. 30 de esta misma ley, de tal forma que si se incurre en alguno de esos presupuestos (art. 30 LCA), el distribuidor quedará privado del pago compensatorio por la clientela generada. Esto es, la aplicación analógica al contrato de distribución del régimen de compensación por clientela del contrato de agencia debe ser íntegra. No cabe aplicar solo el artículo 28 LCA.

El primer supuesto en el que no existirá derecho a compensación por clientela es aquel en el que el empresario se ve obligado a extinguir el contrato por el incumplimiento de las obligaciones del concesionario (art. 30.a. LCA). En este sentido hay que delimitar qué se entiende por incumplimiento del distribuidor. Siguiendo a MARÍN CASTÁN, el incumplimiento de obligaciones del distribuidor incluye impagos de los productos suministrados por el fabricante y algunos supuestos en los que el distribuidor no cumple con los objetivos requeridos (art. 1124 CC). Existen otros casos en los que el distribuidor no cumple con los objetivos y, a pesar de ello, no se considera incumplimiento de sus obligaciones. Por ejemplo, si el distribuidor justifica que el descenso de las ventas de su producto es causado por una crisis económica, y que se han visto afectados prácticamente todos los concesionarios que comercializan ese tipo de productos, no se considerará incumplimiento del distribuidor<sup>78</sup>. De estos ejemplos se puede deducir que, para que exista un incumplimiento de las obligaciones por parte del concesionario, éstas deben ser esenciales. En este sentido, la jurisprudencia relativa a estos supuestos procura «la conservación del contrato en los casos más leves de incumplimiento»<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Véase la reiterada jurisprudencia española sobre la extinción del contrato de concesión en: la STS, Sala de lo Civil, de 26 de junio de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:3292); la STS, Sala de lo Civil, de 15 de octubre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:5549); la STS, Sala de lo Civil, de 3 de diciembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:6661); la STS, Sala de lo Civil, de 13 de febrero de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:264), la STS, Sala de lo Civil, de 22 de mayo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:2913) y la STS, Sala de lo Civil, de 5 de julio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3438); entre otras. Véase también la jurisprudencia del TJUE en STJUE, Sala Primera, de 28 de octubre de 2010, Volvo Car Germany GmbH y Autohof Weidensdorf GmbH, en el Asunto C- 203/09 (ECLI:EU:C:2010:647), donde el TJUE afirma que el artículo 18, letra a), de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a que se prive a un agente comercial independiente de su indemnización por clientela cuando el empresario descubre la existencia de un incumplimiento del agente, que se ha producido después de la notificación de la resolución del contrato mediando preaviso y antes de la expiración de éste, que podía justificar una resolución de ese contrato sin preaviso.

<sup>78</sup> Véase MARÍN CASTÁN, F., «La jurisprudencia del Tribunal Supremo...», *cit.*, p. 25.

<sup>79</sup> Véase la cita en GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, p. 160. Véase también su nota al pie n.º. 303.

Autores como VAQUERO PINTO y GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, defienden que el art. 30 LCA es difícilmente conciliable con el carácter compensatorio o remuneratorio de la compensación por clientela, puesto que, aunque en algún momento de la vigencia del contrato se haya desatendido la clientela, cabe que produzca un aumento del fondo de comercio o que la empresa haya experimentado diferentes etapas. De este modo, VAQUERO PINTO afirma que «la indemnización por clientela debería configurarse con total independencia de la idea de cumplimiento/ incumplimiento de las obligaciones del agente o del principal», y por ello, atender únicamente a si concurren los presupuestos exigidos por el art. 28 LCA. Por el contrario, MARÍN CASTÁN afirma que, si se estudia la aplicación analógica del art. 28 LCA para analizar la concurrencia o no de la compensación por clientela en los contratos de distribución en exclusiva, no se puede desconectar del art. 30 LCA, de manera que si el distribuidor incumple con sus obligaciones contractuales, no se genera el derecho a la compensación por clientela<sup>80</sup>.

En segundo lugar, cuando el contrato se extingue por parte del distribuidor, éste solo conservará su derecho si la denuncia del contrato es fruto de hechos imputables al empresario, como el incumplimiento del contrato por este último, o si la extinción por el distribuidor persona física trae causa de su edad (pretende jubilarse), o de invalidez o enfermedad del concesionario que le impidieran seguir realizando sus actividades (art. 30.b LCA)<sup>81</sup>. De esta manera, el citado precepto reconoce al distribuidor el derecho a la compensación por clientela cuando éste extingue el contrato por causas imputables al fabricante o, cuando por motivos de salud o edad, éste no pudiera continuar con su actividad comercial. Lo mismo sucederá si el distribuidor es considerado como trabajador autónomo dependiente (art. 15.2 LETA).

Finalmente, el distribuidor no tendrá derecho a la compensación por clientela cuando éste haya cedido a un tercero sus derechos y obligaciones dimanantes del contrato, previo consentimiento del fabricante (art. 30.c LCA)<sup>82</sup>. Cuando el distribuidor cesa en su actividad económica al amparo del principio de libertad de empresa (art. 38 CE)

---

<sup>80</sup> Véase MARÍN CASTÁN, F., «La jurisprudencia del Tribunal Supremo...», *cit.*, p. 20; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, p. 318 o VAQUERO PINTO, M.J., «Sentencia de 26 de junio de 2008...», *cit.*, pp. 1066 y 1073.

<sup>81</sup> Véase la STS, Sala de lo Civil, de 26 de junio de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:3292). En este asunto, el TS entiende que no ha lugar a la compensación por clientela puesto que la extinción del contrato se funda en el incumplimiento de las obligaciones del distribuidor, siendo de aplicación el art. 30.b LCA.

<sup>82</sup> Véase MORALEJO MENÉNDEZ, I., *El contrato mercantil de concesión*, *cit.*, pp. 343 y 344; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 317 - 319 y MORALEJO MENÉNDEZ, I., «El contrato de concesión», *cit.*, p. 186.

considero, al igual que el autor GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, que deberá compatibilizarse este principio «con el coste económico que el empresario debe asumir para no menoscabar las expectativas generadas a terceros con los que haya contratado»<sup>83</sup>.

En conclusión, la extinción total del contrato de concesión es un presupuesto esencial para el reconocimiento de la compensación por clientela a favor del distribuidor. Sin embargo, si el distribuidor incumple con sus obligaciones contractuales, o concurren los demás supuestos del art. 30 LCA, no habrá lugar a compensación alguna en favor de éste.

#### 4.2. Aportación de nuevos clientes o incremento sensible de la clientela existente<sup>84</sup>

Tanto la aportación de nuevos clientes como el incremento de la clientela existente, es el primer requisito de fondo y el que va a sentar las bases de la compensación por clientela. Se trata de dos requisitos que pueden producirse cumulativamente o de forma alternativa, siendo imprescindible el cumplimiento, como mínimo, de uno de ellos: por un lado, incorporar nuevos clientes a la red del fabricante, y por otro, incrementar el volumen de clientes ya existente mediante la comercialización de productos del fabricante, siendo estos productos distintos de los adquiridos por los clientes con anterioridad.

El primer presupuesto al que me voy a referir es la aportación de nuevos clientes. El concepto de “nuevos clientes” abarca numerosas definiciones. «Generalmente serán aquellos clientes atraídos por primera vez a la empresa (*ex novo*), es decir, que no han adquirido sus productos con anterioridad. Se incluyen igualmente aquéllos que son recuperados por el distribuidor tras interrumpir su actividad con el proveedor»<sup>85</sup>. También se admiten otras posibilidades como pueden ser las siguientes: que, ante situaciones difíciles o controvertidas, el distribuidor logre que permanezca la clientela, que el distribuidor aporte los clientes que le pertenecían antes de firmar el contrato, etc... Con respecto al tipo de productos, la doctrina ha clasificado entre: productos distintos entre sí

---

<sup>83</sup> Véase GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, cit., p. 252. Véase también la SAP Barcelona, Sección Decimotercera, de 4 de mayo de 2016 (ECLI:ES:APB:2016:4690).

<sup>84</sup> Véase sobre la aportación de nuevos clientes o incremento sensible de la clientela existente en: PÉREZ DÍAZ, M., «La extinción del contrato de concesión...», cit., p. 1311; MORALES MENÉNDEZ, I., *El contrato mercantil de concesión*, cit., pp. 333 - 355; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., «Distribución - venta y distribución - reparto...», cit., pp. 17 - 18; PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela...», cit., pp. 321 - 324; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, cit., pp. 321 - 326 y VÁZQUEZ ALBERT, D., «El contrato de distribución exclusiva», cit., p. 142; entre otros.

<sup>85</sup> Cita en GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, cit., p. 320

pero del mismo género y productos con diverso género. Pues bien, se considerarán nuevos clientes aquellos que adquieren productos del segundo tipo que hasta ahora no compraban, tal y como lo estima la STJUE de 7 de abril de 2016 (asunto Marchon Germany GmbH e Yvonne Karaszkievicz)<sup>86</sup>. Asimismo, se espera que los clientes contraten con la empresa con cierta asiduidad, es decir, que exista cierta reiteración en la adquisición de los pedidos. De lo contrario, estaríamos ante clientes esporádicos, los cuáles no son susceptibles de continuar generando ventajas sustanciales al fabricante.

El requisito alternativo (o cumulativo) hace referencia al incremento significativo en el volumen de negocios gracias a los clientes ya existentes. Dicho incremento puede valorarse desde dos enfoques: cuantitativo y cualitativo. En el primer caso, los clientes ya existentes del fabricante incrementan el volumen de compra de los productos que ya adquieren habitualmente gracias a la labor del distribuidor. Este incremento se debe entender en sentido amplio, esto es, comprende tanto operaciones en las que se produzca la venta de determinados productos como operaciones que impliquen la prestación de nuevos servicios de asistencia. En el enfoque cualitativo, los clientes existentes adquieren productos distintos en relación con los que compran habitualmente, pero de igual género. En ambos casos, se produce un incremento en el volumen de negocios que debe ser sensible, es decir, debe adquirir cierta relevancia para el fabricante. Se habla de un incremento esencial, que pueda equipararse a la retención de un nuevo cliente por el distribuidor. Para conocer ese incremento habrá que atender a las circunstancias concretas del caso y tomar en consideración elementos como pueden ser: la duración del contrato, las condiciones del mercado, la clientela asociada a esa actividad... En ningún caso se considerará un incremento sensible cuando se generen mayores ingresos motivados por subidas de precios o devaluación de la moneda, ya que estos hechos no se pueden asociar al esfuerzo y a la labor comercial realizada por el distribuidor.

---

<sup>86</sup> La STJUE, Sala Cuarta, de 7 de abril de 2016, Marchon Germany GmbH e Yvonne Karaszkievicz, en el Asunto C- 315/14 (ECLI:EU:C:2016:211) aclara la interpretación del concepto de “nuevos clientes”. En el Fallo de la sentencia, el TJUE dicta así: «El artículo 17, apartado 2, letra a), primer guion, de la Directiva 86/653 del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes, debe interpretarse en el sentido de que los clientes captados por un agente comercial con respecto a las mercancías cuya venta le haya sido encomendada por el empresario deben considerarse nuevos clientes, en el sentido de esa disposición, aun cuando esos clientes ya mantuviesen relaciones comerciales con el empresario con respecto a otras mercancías, si la venta de las primeras mercancías realizada por ese agente ha requerido establecer una relación comercial específica, lo que corresponderá comprobar al órgano jurisdiccional remitente».

Al permitirse estas dos opciones alternativamente, se observa la finalidad del legislador de retribuir el incremento de la contratación con la clientela, ya sea por atracción de nuevos clientes como por incremento de operaciones con los ya existentes. El denominador común en ambos casos es el incremento del volumen de negocio con la clientela final para el empresario.

Por último, la aportación de clientela al empresario no es suficiente por sí sola, sino que debe ser atribuible al esfuerzo y dedicación del distribuidor, hecho que él mismo deberá probar. Es indispensable que exista esa relación de causalidad entre el hecho de aportar nuevos clientes o el incremento de los ya existentes y la actividad realizada por el distribuidor. En el caso de que los clientes no hayan sido generados por la actividad y esfuerzo del concesionario, éste no tendrá derecho a la citada compensación. Cabe mencionar que existen ciertas particularidades en los casos de marcas notorias, concretamente en el sector automovilístico. En este sentido, hay que plantearse si realmente se puede negar la compensación por clientela al distribuidor cuando los servicios o productos revendidos impliquen la fidelización del cliente a una marca determinada. Habría que analizar si la clientela creada por el distribuidor ha sido causa de su esfuerzo o simplemente se ha generado por el renombre y publicidad inherente a dicha marca. La jurisprudencia se ha pronunciado sobre este asunto en numerosas ocasiones, afirmando que debe «examinarse en todo caso de quién resulta cliente, puesto que en los supuestos de fidelidad a la marca distribuida, esta clientela no podrá ser imputada al distribuidor»<sup>87</sup>.

Como ya se ha comentado, este requisito no es suficiente para reconocer al distribuidor el derecho a la compensación por clientela. Habrá que analizar si realmente concurren todos y cada uno de los demás presupuestos que se explican a continuación.

#### 4.3. Continuidad en la producción de ventajas sustanciales para el principal o proveedor

Una vez se ha demostrado que el distribuidor ha aportado nuevos clientes o ha incrementado el volumen de los ya existentes, es preciso analizar si éstos seguirán

---

<sup>87</sup> Véase en la STS, Sala de lo Civil, de 2 de octubre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5020), que expone la cita la repetida sentencia 1041/2006. Véase también: la STS, Sala de lo Civil, de 21 de enero de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:66); la STS, Sala de lo Civil, de 13 de febrero de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:264); la STS, Sala de lo Civil, de 22 de mayo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:2913) y la STS, Sala de lo Civil, de 21 de junio de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:3983); entre otras.

produciendo ventajas sustanciales al proveedor. Estas ventajas hacen referencia a los beneficios comerciales que aporta la continuidad de la clientela generada por el distribuidor al empresario. El aprovechamiento de esta clientela puede ser de dos tipos: directo, resulta beneficiado directamente el proveedor; e indirecto, en este caso, los beneficios son asumidos por sociedades filiales o por un nuevo distribuidor con el que contrata el principal<sup>88</sup>.

De este presupuesto se pueden deducir dos requisitos esenciales. En primer lugar, la ventaja ha de ser “sustancial”, es decir, el incremento de los beneficios del fabricante ha de ser notable. Estamos ante un concepto jurídico indeterminado, por ello habrá que atender a las circunstancias concretas de cada caso y realizar un análisis comparativo entre los supuestos beneficios que se generen por la clientela aportada por el distribuidor y los beneficios que se generen normalmente por la empresa concedente sin intervención del distribuidor.

En segundo lugar, el art. 28.1 LCA afirma que el distribuidor «tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario», es decir, basta con la probabilidad de que esa clientela genere ventajas sustanciales. En este sentido, los tribunales aplican criterios flexibles al valorar la continuidad de la clientela debido a la dificultad que tiene el distribuidor de probar este hecho, por ello basta con que exista el pronóstico razonable de que esa clientela vaya a continuar generando beneficios relevantes para el empresario. El distribuidor será el encargado de probar el posterior aprovechamiento por parte del fabricante de los beneficios generados mediante su aportación de clientela. Sin embargo, se trata de una presunción *iuris tantum* y, por tanto, se admitirá prueba en contrario por parte del fabricante. Existen ciertos ítems que ayudan a saber si realmente la clientela aportada va a continuar generando ventajas al fabricante, algunos de ellos son: la duración de la relación entre las partes, la importancia de los volúmenes de las operaciones, las características del producto, la posición de la marca en el sector, la evolución de la demanda...<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> Véase GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., «Distribución - venta y distribución - reparto...», *cit.*, p. 18; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 325 - 326 o MORALEJO MENÉNDEZ, I., «El contrato de concesión», *cit.*, p. 184.

<sup>89</sup> Véase FONTCUBERTA LLANES, J., *El contrato de distribución de bienes de consumo...*, *cit.*, pp. 180 - 181; MORALEJO MENÉNDEZ, I., *El contrato mercantil de concesión*, *cit.*, p. 332; GONZÁLEZ –

Asimismo, se deben tener en cuenta ciertos elementos que afectan a la probabilidad de continuar produciendo ventajas sustanciales. En el caso de bienes de carácter duradero<sup>90</sup>, esto es, bienes cuyo plazo de sustitución es más amplio que el de otros productos, es más difícil demostrar que la clientela generada por el distribuidor sigue produciendo ventajas al empresario. Esto es así debido al espacio temporal existente entre las actividades de aportación de clientela realizadas por el distribuidor y las futuras nuevas compras de los clientes finales. Además, aquí entra en juego la incertidumbre con respecto al papel de la fidelidad a la marca en las potenciales compras futuras. El profesor GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO afirma que estas situaciones deben revestir la misma importancia que aquellas cuyos productos tengan un plazo de renovación más bajo. Esto es así porque, por regla general, los bienes de carácter duradero suelen tener precios más elevados y, por tanto, «ese incremento notable del valor compensa esa mayor distancia temporal que transcurre hasta que el consumidor decide volver a la empresa»<sup>91</sup>. Asimismo, en la mayoría de los casos de bienes duraderos, se requieren servicios adicionales de asistencia periódica (p. ej. talleres, venta de piezas, recambios, servicios de asistencia informática, servicios postventa...) realizados en las dependencias del fabricante, hechos que aseguran ciertos beneficios a corto plazo.

Finalmente, reseñar que, en caso de cese empresarial por iniciativa del fabricante, un sector de la doctrina afirma que no existe un derecho del distribuidor a la compensación por clientela, puesto que los beneficios futuros desaparecen en el momento en que cesa el negocio. De estos supuestos de cese empresarial, deben separarse los casos de transmisión de empresa por parte del fabricante. En estos casos, considero, al igual que GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, que el transmitente no se beneficia directamente de esa clientela, pero sí obtiene ventajas sustanciales de la misma, las cuales se ven reflejadas en un mayor precio de transmisión<sup>92</sup>. Por lo tanto, la transmisión de la empresa no sería

---

ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, cit., pp. 326 - 328 o VÁZQUEZ ALBERT, D., «El contrato de distribución exclusiva», cit., p. 143.

<sup>90</sup> Véase jurisprudencia acerca de este asunto en: la STS, Sala de lo Civil, de 21 de enero de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:66); la STS, Sala de lo Civil, de 4 de marzo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:900); la STS, Sala de lo Civil, de 10 de marzo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:1124) o la STS, Sala de lo Civil, de 27 de mayo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2449). Véase también sobre la continuidad en la producción de ventajas sustanciales para el proveedor en: la STS, Sala de lo Civil, de 3 de marzo de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:3266) y la STS, Sala de lo Civil, de 12 de julio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3894); entre otras.

<sup>91</sup> Véase la cita en GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, cit., p. 329.

<sup>92</sup> Véase MORALEJO MENÉNDEZ, I., *El contrato mercantil de concesión*, cit., pp. 329 - 331; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, cit., pp. 326 - 328 o MORALEJO MENÉNDEZ, I., «El contrato de concesión», cit., pp. 184, 186 y 187.

obstáculo para considerar que concurre el requisito de continuidad en la producción de ventajas sustanciales, pues estas se han obtenido de una sola vez, mediante el incremento de precio logrado en la transmisión, gracias a que la clientela y sus potenciales ventajas se transmiten con la empresa.

#### 4.4. Procedencia en equidad de la compensación

Por último, el art. 28.1 LCA afirma que el agente «tendrá derecho a una indemnización si [...] resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurran». La compensación por clientela deberá ser equitativa, por lo tanto, a pesar de que concurran todos los requisitos mencionados anteriormente, ésta podrá ser denegada por los jueces y tribunales si consideran que existen «ciertos factores que la hacen improcedente por razones de justicia y equilibrio»<sup>93</sup>. De este modo, el Juzgado competente se puede apoyar en la equidad para determinar si el distribuidor tiene derecho o no a la citada compensación por clientela (art. 3.2 CC).

La ley enumera dos supuestos que determinan la existencia de equidad en la compensación por clientela. Son circunstancias que operan con carácter alternativo y, por ello, basta con que concurra alguna de ellas para que se genere el derecho del distribuidor a la citada compensación. En primer lugar, hay que atender a la existencia de pactos limitativos de la competencia. Son pactos post-contractuales expresos, esto es, cláusulas que limitan las actividades a realizar por el distribuidor una vez finalizada la relación contractual, si así se ha pactado previamente. Hay que dejar claro, como resalta nuestra mejor doctrina que «estos pactos de no competencia no aseguran la procedencia de la compensación, al igual que su ausencia tampoco determina su exclusión»<sup>94</sup>. Se debe analizar cada caso y ver como la existencia de este pacto convierte en equitativa la compensación. Si, debido al pacto de no competencia, al distribuidor se le impide continuar ejerciendo su actividad comercial o una actividad análoga a ésta, muy probablemente la clientela ya no siga con él, porque tenga que recurrir al fabricante, o bien a la competencia. En este caso, es equitativo que se compense al distribuidor si se

---

<sup>93</sup> Véase GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., «Distribución - venta y distribución - reparto...», *cit.*, p. 18.

<sup>94</sup> Véase GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., «Distribución - venta y distribución - reparto...», *cit.*, p. 18.



extingue el contrato. En cambio, si pese al pacto, la clientela puede permanecer fiel al distribuidor y no al fabricante, la compensación será menor o incluso no equitativa. A mayor abundamiento, debe tomarse en consideración que la existencia de dichos pactos, además de afectar a la cuantía indemnizatoria (incrementándola o disminuyéndola), incide en la posibilidad de generar ventajas sustanciales para el empresario una vez finalizada la relación contractual.

El segundo supuesto versa en torno a la pérdida de beneficios futuros del distribuidor, derivados de la diferencia existente entre el precio de venta al público, y el precio al que vende el fabricante al distribuidor, es decir, el margen de reventa. El art. 28.1 LCA hace referencia a «las comisiones» perdidas por el agente, sin embargo, este requisito no se puede aplicar en sus propios términos, puesto que el distribuidor no percibe comisión alguna del fabricante, sino que su beneficio deriva del margen de reventa de las operaciones comerciales en que interviene. Este margen de reventa “perdido” no hace referencia a cuantías pendientes de pago por parte del fabricante al distribuidor, sino que hace referencia a los beneficios futuros que perderá el distribuidor por los pedidos que realice su clientela al fabricante una vez extinguido el contrato. En este momento ya no habrá producto que revender y, al igual que el agente, el distribuidor pierde la posibilidad de seguir obteniendo beneficios del mantenimiento de la clientela. Para calcular la cuantía de esta pérdida, se realizará un pronóstico de los beneficios futuros que puede obtener el fabricante, tomando así «los pedidos suplementarios de los clientes nuevos»<sup>95</sup> y los márgenes correspondientes a los últimos doce meses del contrato. Como la clientela es un elemento cambiante del contrato y depende de múltiples factores, se aplicará un factor corrector al resultado obtenido anteriormente. De esta forma, se podrán obtener los márgenes aproximados que ha perdido el distribuidor una vez finalizado el contrato. Por último, y atendiendo al inciso del apartado 1 del art. 28 LCA, también se tendrán en cuentas otras circunstancias que puedan concurrir, siempre y cuando estén relacionadas con la actividad del distribuidor y su clientela. Algunos ejemplos pueden ser: la duración del contrato, la disminución del volumen de negocio tras la resolución del contrato, etc...<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> Véase GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, cit., p. 336.

<sup>96</sup> Véase PÉREZ DÍAZ, M., «La extinción del contrato de concesión...», cit., p. 1305; FONTCUBERTA LLANES, J., *El contrato de distribución de bienes de consumo...*, cit., pp. 186 - 189; MORALES MENÉNDEZ, I., *El contrato mercantil de concesión*, cit., pp. 118, 338 - 340; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., «Distribución - venta y distribución - reparto...», cit., p. 18; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, cit., pp. 331 - 336 o VÁZQUEZ ALBERT, D., «El contrato de distribución exclusiva», cit., p. 143.

## 5. PRUEBA DE LA CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA LA OBTENCIÓN DE LA COMPENSACIÓN POR CLIENTELA

A lo largo del presente trabajo de fin de grado, se han realizado algunas referencias sobre cuál de las partes contratantes debe aportar pruebas para demostrar que efectivamente concurren los requisitos exigidos por el art. 28 LCA que conviene ahora sistematizar. La jurisprudencia del TS ha entendido de forma clara que la carga de la prueba en la compensación por clientela recae sobre la figura del distribuidor, esto es, la prueba de la aportación de clientela por parte del concesionario y su posterior aprovechamiento por el fabricante incumbe al distribuidor que solicita la citada compensación. Esta regla resulta de la aplicación del principio general de prueba recogido en el art. 217 LEC.

Sin embargo, el TS aclara que no se le exige al distribuidor que aporte una prueba plena<sup>97</sup> de que el concedente vaya a seguir aprovechándose de la clientela que éste le ha generado, sino que basta con el «pronóstico razonable acerca de cuál será el comportamiento probable de la clientela en el sentido de que el concedente continúe disfrutando de la misma»<sup>98</sup>. En este sentido, los tribunales buscan un criterio flexible con respecto al aprovechamiento de la clientela, ya que no deja de ser una apreciación potencial sobre si el fabricante continuará disfrutando de la clientela generada por el distribuidor<sup>99</sup>. En los casos en los que intervienen concesionarios del sector automovilístico, la prueba de los

---

<sup>97</sup> Véase la STS, Sala de lo Civil de 22 de junio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3526), concretamente el Fundamento de Derecho Cuarto que dice así: «Aunque ciertamente no quepa imponer al distribuidor una prueba plena de que el fabricante vaya a seguir aprovechándose de los clientes de la marca captados por aquél, sí es exigible, como señala la ya citada sentencia del Pleno de los magistrados de esta Sala de 15 de enero de 2008, dictada con propósito unificador, que el demandante que pretenda la compensación por clientela pruebe su efectiva aportación y su potencial aprovechamiento por el concedente, " del mismo modo que corresponderá a los tribunales ponderar todas las circunstancias del caso, como en especial sería la integración o no del concesionario en una red comercial que aproxime significativamente su posición a la del agente "».

<sup>98</sup> Véase la cita en PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela ...», *cit.*, p. 333. Véase también MORALEJO MENÉNDEZ, I., *El contrato mercantil de concesión*, *cit.*, pp. 333 - 334 y MORALEJO MENÉNDEZ, I., «El contrato de concesión», *cit.*, p. 187.

<sup>99</sup> Véase la reiterada jurisprudencia acerca del presente asunto en: la STS, Sala de lo Civil, de 15 de enero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:829); la STS, Sala de lo Civil, de 3 de marzo de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:3266); la STS, Sala de lo Civil, de 4 de enero de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:39); la STS, Sala de lo Civil, de 10 de marzo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:1124); la STS, Sala de lo Civil, de 22 de junio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3526); la STS, Sala de lo Civil, de 8 de octubre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4938); la STS, Sala de lo Civil, de 5 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5635); la STS, Sala de lo Civil, de 27 de mayo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2449); la STS, Sala de lo Civil, de 16 de marzo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1207); la STS, Sala de lo Civil, de 22 de julio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3845) o el ATS, Sala de lo Civil, de 5 de junio de 2019.

requisitos resulta aún más dudosa, debido a la vinculación existente entre los clientes que demandan y la propia marca del concedente<sup>100</sup>.

La citada prueba por parte del distribuidor es un requisito esencial para que se le reconozca el derecho a la compensación por clientela. En la STS, Sala de lo Civil, de 21 de enero de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:66)<sup>101</sup>, el tribunal clarifica que, al no demostrar el distribuidor la aportación de la clientela y su posterior aprovechamiento por el fabricante, no se le reconoce el derecho a la citada compensación. Asimismo, también corresponderá a los tribunales ponderar todas y cada una de las circunstancias del caso concreto, en especial, la posible integración o no del concesionario en una red comercial, hecho que le asemeja significativamente a la figura del agente.

Por tanto, la exigencia de la prueba responde a la idea de que, como se ha afirmado en otras ocasiones, no cabe presumir que la relación de distribución haya tenido que generar por sí una aportación de clientela a favor del principal y que, con la resolución del contrato, esta clientela vaya a seguir siendo aprovechada por dicho principal. De ahí que se imponga la acreditación de estos dos presupuestos fácticos necesarios para que pueda surgir el derecho del distribuir a una compensación por clientela.

## 6. QUANTUM DE LA COMPENSACIÓN POR CLIENTELA

Ya se ha analizado en el presente trabajo de fin de grado en qué consiste la compensación por clientela y los requisitos esenciales para su concurrencia. Ahora es necesario explicar cómo se calcula su cuantía, así como las numerosas trabas que encuentran tanto la doctrina como la jurisprudencia para realizar este cálculo.

Atendiendo al art. 28.3 LCA «la indemnización no podrá exceder, en ningún caso, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años o, durante todo el período de duración del contrato, si éste fuese inferior»<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> Véase la STS, Sala de lo Civil, de 21 de enero de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:66); la STS, Sala de lo Civil, de 4 de marzo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:900) o la STS, Sala de lo Civil, de 22 de mayo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:2913); entre otras.

<sup>101</sup> Véase concretamente el Fundamento de Derecho Segundo: «la indemnización se halla supeditada a que efectivamente el concedente se aproveche de una red de clientes creada por el distribuidor [...] y la creación o el incremento de la clientela -aumento sensible de compradores o usuarios habituales- hay que acreditarla debidamente, cosa que no ha ocurrido en el supuesto sometido a examen».

<sup>102</sup> Esos datos deberán ser aportados por el distribuidor, en caso contrario, no podrá calcularse la cuantía de la compensación por clientela. Véase la STS, Sala de lo Civil, de 19 de diciembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4327).

En primer lugar, cabe destacar el carácter pecuniario de la compensación por clientela, sin embargo, nada se dice acerca de si las partes pueden pactar la entrega de bienes patrimoniales en lugar de una cuantía monetaria. Deduzco, al igual que el autor GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, que no existen inconvenientes con respecto a este asunto, siempre y cuando los bienes patrimoniales se correspondan con la cuantía dineraria que debe percibir el distribuidor en concepto de compensación por clientela.

Más difícil resulta el cálculo del importe a percibir, pues el propio precepto toma como referencia «las remuneraciones percibidas por el agente», esto es, las comisiones que éste percibe a lo largo de la relación contractual y que variarán en función del sistema retributivo que se haya estipulado en el contrato de agencia para cada caso concreto (art. 11 LCA). Es evidente que para la aplicación analógica de este artículo a los distribuidores comerciales hay que realizar ciertos ajustes, puesto que, a diferencia de los agentes, no perciben una remuneración como tal del principal. La opción más acogida por la doctrina y la jurisprudencia ha sido considerar que el equivalente a estas remuneraciones percibidas por el agente son las ganancias que obtiene el distribuidor mediante la reventa de los productos o servicios estipulados en el contrato, esto es, el margen de reventa o margen comercial (diferencia entre el precio de venta al consumidor o cliente final y el precio que paga el distribuidor al empresario por el producto)<sup>103</sup>.

Hasta este punto existe acuerdo a la hora de considerar como punto de partida para el cálculo de la compensación, el margen de reventa del distribuidor. La discusión gira en torno a si se debe aplicar el margen de beneficio bruto o neto, es decir, si deben incluirse los gastos e impuestos en que incurra el distribuidor (margen bruto) o deben deducirse los mismos (margen neto). Autores como VÁZQUEZ ALBERT o CASTELLÓ PASTOR<sup>104</sup>, consideran que dicho margen comercial debe ser bruto. Opinan que la remuneración percibida por el distribuidor es la ganancia obtenida mediante la reventa de los productos del fabricante, sin descontar los costes inherentes al propio negocio ni los impuestos que graven el margen comercial percibido. De esta forma se equipara a la

---

<sup>103</sup> Véase MARÍN CASTÁN, F., «La jurisprudencia del Tribunal Supremo...», *cit.*, p. 24; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., «Distribución - venta y distribución - reparto...», *cit.*, pp. 18 - 19; CASTELLÓ PASTOR, J.J., «Quantum de la remuneración...», *cit.*, pp. 245 y 246; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, pp. 339 - 340 o VÁZQUEZ ALBERT, D., «El contrato de distribución exclusiva», *cit.*, p. 144.

<sup>104</sup> Véase VÁZQUEZ ALBERT, D., «La terminación de los contratos de distribución...», *cit.*, p. 186; CASTELLÓ PASTOR, J.J., «Quantum de la remuneración...», *cit.*, pp. 246 - 248 o VÁZQUEZ ALBERT, D., «El contrato de distribución exclusiva», *cit.*, pp. 144 - 145, entre otros.

compensación con respecto a las comisiones del agente en el contrato de agencia, pues se atiende a la cantidad que percibe sin tener en cuenta los gastos en que incurre en el ejercicio de su actividad. CASTELLÓ PASTOR realiza una puntualización con respecto a este asunto basándose para ello en la STS, Sala de lo Civil, de 30 de mayo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2308)<sup>105</sup>. Afirma que la compensación por clientela ha de calcularse conforme al margen comercial bruto, pero «descontándose los costes contractualmente fijados por las partes cuando el distribuidor deba asumirlos para dar cumplimiento al contrato de distribución en exclusiva, pues escapa de su actividad empresarial»<sup>106</sup>.

Por el contrario, autores como DEVAUREIX, PATINO RIVEIRA, PÉREZ FERNÁNDEZ, ECHEVARRÍA SÁENZ, MORALEJO MENÉNDEZ o GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, entre otros, consideran que es más apropiado calcular la compensación por clientela en base al margen comercial neto. Afirman que la remuneración proviene únicamente de la clientela captada por el distribuidor y, por ende, se deberán descontar los costes empresariales (gastos relacionados con la labor comercial e infraestructuras), los impuestos que gravan su beneficio y los gastos operativos<sup>107</sup>. Concretando más este punto de vista, el autor MORALEJO MENÉNDEZ afirma que para calcular la cuantía de la compensación por clientela se emplearán los beneficios netos que obtenga el distribuidor, esto es, «el porcentaje de beneficio que le queda al concesionario una vez descontados los gastos y los impuestos, y no sobre el margen comercial, que es la diferencia entre el precio de adquisición de las mercancías al fabricante y el precio de venta al público»<sup>108</sup>. Me adhiero a la opinión de estos autores al considerar que, si la ley habla de «remuneraciones percibidas» y la compensación que puede percibir el distribuidor es por la clientela generada durante el periodo de vigencia del contrato, habrá que atender única y exclusivamente a esta clientela aportada, deduciendo de esta cantidad los gastos empresariales, operativos y los impuestos que gravan el beneficio.

---

<sup>105</sup> En dicha sentencia se muestra que, a pesar de deducir los gastos medios de marketing y publicidad en que incurre el distribuidor, la compensación por clientela se sigue calculando sobre la base del margen de reventa bruto. Estos hechos no implican que se esté calculando en función al margen comercial neto, sino que son casos excepcionales en los que se pacta expresamente en el contrato que el distribuidor asumirá su pago.

<sup>106</sup> Véase CASTELLÓ PASTOR, J.J., «Quantum de la remuneración...», *cit.*, p. 248.

<sup>107</sup> Véase MARÍN CASTÁN, F., «La jurisprudencia del Tribunal Supremo...», *cit.*, p. 24; CASTELLÓ PASTOR, J.J., «Quantum de la remuneración...», *cit.*, pp. 246 - 247; GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción...*, *cit.*, p. 343 o VÁZQUEZ ALBERT, D., «El contrato de distribución exclusiva», *cit.*, pp. 144 - 145.

<sup>108</sup> Véase la cita en MORALEJO MENÉNDEZ, I., «El contrato de concesión», *cit.*, p. 187.

El TS ha oscilado entre ambas corrientes. En ocasiones ha tomado como punto de partida para la compensación por clientela el margen comercial bruto del distribuidor<sup>109</sup>, mientras que en otras ha optado por el margen comercial neto<sup>110</sup>. No obstante, como se puede observar en una de las sentencias más recientes, la STS, Sala de lo Civil, de 19 de mayo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:1911)<sup>111</sup>, parece ser que el TS se ha decantado finalmente por aplicar el criterio del margen neto como base para el cálculo de la citada compensación, desestimando así el argumento del fabricante que sostenía que la citada compensación debía calcularse atendiendo al margen comercial bruto del distribuidor. Asimismo, el TS aclara en la misma sentencia que: «para establecer la cuantía de la indemnización por clientela, ha de utilizarse como criterio orientador el establecido en el citado art. 28 LCA, pero calculado, en vez de sobre las comisiones percibidas por el agente, sobre los beneficios netos obtenidos por el distribuidor».

A pesar de que parece que los tribunales hayan llegado a una conclusión, considero que se deberían establecer determinados criterios que otorguen uniformidad al cálculo de la compensación por clientela percibida por el distribuidor, ya que no es posible aplicar a tenor literal el art. 28.3 LCA.

---

<sup>109</sup> Véase la STS, Sala de lo Civil, de 15 de enero de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:829); la STS, Sala de lo Civil, de 22 de febrero de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:735); la STS, Sala de lo Civil, de 27 de mayo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2449); la STS, Sala de lo Civil, de 9 de julio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:3997) o la STS, Sala de lo Civil, de 30 de mayo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2308).

<sup>110</sup> Véase la STS, Sala de lo Civil, de 20 de mayo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:2909); la STS, Sala de lo Civil, de 12 de julio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3894); la STS, Sala de lo Civil, de 5 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5635); la STS, Sala de lo Civil, de 30 de mayo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2308); la STS, Sala de lo Civil, de 22 de julio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3845); la STS, Sala de lo Civil, de 1 de marzo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:708) o la STS, Sala de lo Civil, de 19 de mayo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:1911).

<sup>111</sup> Véase el Fundamento de Derecho Cuarto de la STS, Sala de lo Civil, de 19 de mayo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:1911): «La sentencia recurrida, al igual que la sentencia de primera instancia, aplica correctamente esta doctrina jurisprudencial, pues expresamente tiene en cuenta “aquellos gastos que resultan precisos para la obtención del producto de las ventas (gastos de personal, transportes, gastos financieros, y la repercusión de los gastos generales), esto es, el beneficio neto -diferencia entre el beneficio bruto (ingresos menos gastos de la operación) y los gastos generados (salarios, amortizaciones, tributos, rentas intereses)”».

#### IV. CONCLUSIONES

**Primera.-** El contrato de distribución en exclusiva puede definirse como un contrato mercantil que genera una relación de colaboración estable mediante la cual el distribuidor (o concesionario) comercializa por su cuenta y riesgo los productos del concedente, integrándose así en la red de distribución del fabricante. Es un contrato atípico, pues los numerosos intentos de regularlo no han sido más que meros proyectos fallidos. Esta ausencia de reglamentación provoca inseguridad jurídica así como inexistencia de certeza con respecto a las soluciones que se deben aplicar en caso de conflicto. Ante esta situación, y debido a las semejanzas existentes entre el contrato de concesión y el contrato de agencia, al que le es de aplicación la LCA, los Tribunales han optado por aplicar analógicamente (no automáticamente) las disposiciones contenidas en la LCA sobre compensaciones en determinados supuestos de extinción del contrato.

Considero completamente necesaria la regulación de los contratos de distribución con el fin de homogeneizar la disparidad de criterios existentes tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, descargar a los tribunales de la tarea de adecuar, caso por caso, el contenido de la LCA a lo contratos de concesión, y asegurar el equilibrio entre los diferentes operadores del ámbito de la distribución comercial.

**Segunda.-** El contrato de concesión puede verse extinguido por numerosas causas, siendo la más frecuente en el tráfico mercantil la denuncia del contrato indefinido por alguna de las partes (bien sea por el concedente o bien por el concesionario), causa que, salvo pacto expreso, no puede concurrir en contratos por tiempo determinado. La extinción de este contrato puede ocasionar numerosos perjuicios al concesionario, entre ellos: inversiones no amortizadas, stocks invendidos o sobrantes y, en particular, la apropiación de la clientela por parte del fabricante. Este último perjuicio suele darse con frecuencia en los casos en los que el concesionario distribuye productos de marcas notorias, donde la clientela, en lugar de permanecer en la cartera del distribuidor, permanece fiel a la marca del fabricante. Son supuestos en los que, tras finalizar el contrato, el concedente se beneficia en exclusiva de la clientela generada por el distribuidor gracias a su trabajo y esfuerzo. Por el contrario, cuando se trata de comercializar productos de marcas poco notorias, si el distribuidor ha llevado a cabo una buena labor comercial y de fidelización con los clientes, podrá mantener su clientela al finalizar el contrato, comercializando la misma clase de productos de otros fabricantes.

Los perjuicios mencionados podrán ser paliados o resueltos mediante indemnizaciones o compensaciones, entre ellas la compensación por clientela, que buscan solventar los desequilibrios existentes entre el concedente y el concesionario.

**Tercera.-** La compensación por clientela es la cuantía económica a la que puede tener derecho el distribuidor por la clientela generada durante la relación contractual y de la que se aprovechará el fabricante una vez finalizado el contrato de concesión. La existencia de esta compensación surge debido a la necesidad de solventar el desequilibrio existente entre las partes contratantes, siendo el distribuidor la parte débil de la relación contractual. De este modo, la indemnización por clientela puede cumplir varias funciones: tutela social, enriquecimiento injustificado y compensación. Considero que la función que más se ajusta a la citada indemnización es la función compensatoria, ya que dicha “indemnización” no está relacionada con un acto ilícito, ni con el resarcimiento de ningún daño ocasionado, sino que se trata más bien de una retribución en favor del distribuidor que corrige el desequilibrio patrimonial entre las partes, ocasionado por el aumento de la clientela generada a lo largo de la vigencia del contrato de distribución.

**Cuarta.-** El hecho de que los contratos de distribución sean atípicos y no se reconozca automáticamente la compensación por clientela al extinguirse el contrato, implica que el principio de libertad de pacto actuará como principio rector quedando sometidas las partes a lo pactado en el contrato. En este sentido, se puede incluso pactar la exclusión de la citada compensación por clientela, siempre y cuando se respeten los límites generales de la autonomía de la voluntad. Por tanto, la aplicación analógica de la LCA, solo será posible a falta de pacto entre las partes, sirviendo como medio para complementar las lagunas existentes en el contrato.

**Quinta.-** La extinción total del contrato de distribución es un presupuesto esencial para el reconocimiento de la compensación por clientela, en caso contrario, el distribuidor continuaría realizando las obligaciones fruto del contrato de concesión y obtendría beneficios de la captación de clientela gracias a la diferencia entre el precio de compra y los precios de reventa. El art. 28.1 LCA recoge los requisitos necesarios que deberán concurrir en su totalidad para reconocer el derecho del distribuidor a la compensación por clientela. A tenor de este precepto, el distribuidor deberá aportar nuevos clientes o incrementar sensiblemente la clientela ya existente, probar que dicha clientela continúa produciendo ventajas sustanciales al empresario y que dicha compensación resultará



equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por los beneficios futuros que pueda llegar a perder el distribuidor o por las demás circunstancias que concurran.

El distribuidor deberá aportar pruebas que demuestren que efectivamente concurren los requisitos exigidos por el art. 28 LCA. Sin embargo, el TS aclara que no se le exige al distribuidor que aporte una prueba plena de que el fabricante siga aprovechándose de la clientela generada, sino que basta con el pronóstico razonable de que el concedente continuará disfrutando de la misma.

**Sexta.-** Al analizar la aplicación analógica del art. 28 LCA para determinar la concurrencia o no de la compensación por clientela en los contratos de concesión, es necesario ponerlo en relación con el art. 30 de esta misma Ley, precepto que regula determinados supuestos en los que se priva al distribuidor de su derecho a la citada compensación. Atendiendo a este precepto, no existirá derecho a la compensación por clientela cuando el empresario se vea obligado a extinguir el contrato por el incumplimiento de las obligaciones del concesionario, entendiendo por incumplimientos los impagos de los productos suministrados por el fabricante y algunos supuestos en los que el distribuidor no cumple con los objetivos requeridos o incumple alguna otra obligación que pueda considerarse esencial. Asimismo, cuando el contrato se extingue por parte del distribuidor, éste solo conservará su derecho si la denuncia del contrato es fruto de hechos imputables al empresario o si la extinción por el distribuidor persona física trae causa de su edad, invalidez o enfermedad del concesionario que le impidieran seguir realizando sus actividades. Finalmente, el distribuidor no tendrá derecho a la compensación por clientela cuando éste haya cedido a un tercero sus derechos y obligaciones dimanantes del contrato, previo consentimiento del fabricante.

**Séptima.-** El art. 28.3 LCA regula la cuantía pecuniaria de la compensación por clientela, tomando como referencia «las remuneraciones percibidas por el agente». Para aplicar analógicamente este artículo a los distribuidores comerciales, se tomarán en consideración las ganancias que éstos pueden obtener mediante la reventa de los productos estipulados en el contrato, esto es, el margen de reventa o margen comercial (a diferencia del agente, cuyas remuneraciones son las comisiones). Sin embargo, existe una discusión doctrinal y jurisprudencial acerca de si se debe aplicar el margen de beneficio bruto (incluye los gastos e impuestos en que incurra el distribuidor) o neto (se deducen

dichos gastos). Opino que se debería tener en cuenta el margen comercial neto, puesto que la compensación que percibe el distribuidor hace referencia a la clientela generada por él mismo durante el periodo de vigencia del contrato y, por ende, habrá que atender única y exclusivamente a esa clientela aportada, deduciendo así los gastos empresariales, operativos e impuestos que gravan el beneficio.

Actualmente parece ser que el TS se ha decantado por aplicar el criterio del margen neto como base para el cálculo de la citada compensación, pero igualmente considero que se deberían establecer determinados criterios que concedan uniformidad a la hora de calcular la cuantía de la compensación por clientela percibida por el distribuidor, ya que no es posible aplicar a tenor literal el art. 28.3 LCA.

## V. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES

### Referencias bibliográficas:

BUESO GUILLÉN, P., *Contratos de distribución comercial, restricciones verticales de la competencia y regla de razón: delimitación conceptual y tratamiento en el Derecho comunitario europeo*, tesis doctoral, Zaragoza, 1999.

CALAVIA MOLINERO, J.M., «El contrato de distribución exclusiva», en *Los contratos de distribución comercial. Novedades legislativas y jurisprudenciales*, Vázquez (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 69 - 85.

CASTELLÓ PASTOR, J.J., «Quantum de la remuneración en la compensación por clientela ¿Margen comercial bruto o neto? Comentario a la STS de 30 mayo 2016 (RJ 2016, 2293)», en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº 103, 2017, pp. 223 - 252.

CRUZ RIVERO, D., «La regulación proyectada (y fracasada) de los contratos de distribución. El proyecto de Ley de los contratos de distribución y la propuesta de Código Mercantil», en *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro en homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Morrillas (dir.) et al., Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 1262 - 1288.

DEVAUREIX J., PATIÑO RIVEIRAN., y PÉREZ FERNÁNDEZ P., «Dos visiones sobre la indemnización por clientela en los contratos de distribución. El proyecto de Ley de contratos de distribución 121/000138», en *La reforma de los contratos de distribución comercial*, Viera (dir.) et al., La Ley Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2013, pp. 519 - 554.

ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., *El contrato de distribución comercial internacional*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018.

FONTCUBERTA LLANES, J., *El contrato de distribución de bienes de consumo y la llamada indemnización por clientela*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2009, pp. 159 y ss.

GARCÍA VICENTE, J.R., «Sentencia 12 de julio de 2010. Compensación por clientela en contrato de concesión o distribución en exclusiva», en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº 85, 2011, pp. 609 - 626.

GEORGE LAZAR, A., «Inseguridad jurídica generada por la aplicación analógica de la

compensación por clientela en los contratos de distribución», en *Revista Unión Europea Aranzadi*, Thomson Reuters Aranzadi, nº 4, 2013, pp. 57 - 71.

GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., «Distribución - venta y distribución - reparto. Sobre el derecho a la compensación por clientela del concesionario y el stock sobrante», en *Revista La Ley Mercantil*, Alonso (dir.) et al., Wolters Kluwer, nº 19 (noviembre), 2015, p. 8 y ss.

GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, M., *Los contratos de distribución: extinción: problemática y práctica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

HERRERO JIMÉNEZ, M., «El contrato de agencia y el contrato de distribución en exclusiva: la indemnización por clientela», en *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, Universidad de Extremadura (Centro Universitario de Plasencia), nº 20, 2008, pp. 107 - 138.

HERRERO JIMÉNEZ, M., «Análisis jurisprudencial sobre la indemnización por clientela», en *Revista Internacional de Estudios Económicos y Empresariales*, Universidad de Extremadura (Centro Universitario de Plasencia), nº 13, 2000, pp. 219 - 234.

LARGO GIL, R., y HERNÁNDEZ SAINZ, E., *Derecho Mercantil II*, Vol. I, 5ª edic., Kronos, Zaragoza, 2019, pp. 353 - 375.

MAGISTRADOS de la SALA PRIMERA del TRIBUNAL SUPREMO, «Aplicación analógica del art. 28 de la Ley de Contrato de Agencia» en *Acuerdo adoptado por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Junta General celebrada el día 20 de diciembre de 2005*.

MARÍN CASTÁN, F., «Los contratos de distribución en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Los contratos de distribución comercial. Novedades legislativas y jurisprudenciales*, Vázquez (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 15 - 27.

MARTÍ MIRAVALLS, J., «Desistimiento unilateral e indemnización por daños en los contratos de distribución: estudio de la naturaleza jurídica de la indemnización por las inversiones no amortizadas», en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 285, 2012, pp. 95 - 136.

MARTÍNEZ SANZ, F., «La indemnización por clientela de los distribuidores», en *Los*

*contratos de distribución*, Alonso (dir.) et al., La Ley, Madrid, 2010, pp. 587 - 599.

MENDIETA GRANDE, J., y ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008. Procedencia o no de la indemnización por clientela en los contratos de distribución», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil*, Yzquierdo (coord.), Vol. II, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 100 y ss.

MORALEJO MENÉNDEZ, I., *El contrato mercantil de concesión*, Aranzadi, Navarra, 2007.

MORALEJO MENÉNDEZ, I., «El contrato de concesión», en *Contratos de distribución: agencia, distribución, concesión, franquicia, suministro y estimatorio*, Ruiz (dir.) et al., Atelier, Barcelona, 2018, pp. 159 - 189.

PALÁ LAGUNA, R., «La compensación por clientela en la extinción de los contratos de distribución», en *Los contratos de distribución comercial: aspectos económicos y jurídicos*, Alcalá (dir.), Bosch, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), 2015, pp. 305 - 346.

PAZ – ARES RODRÍGUEZ, C., «La indemnización por clientela en el contrato de concesión», en *Estudios de derecho mercantil: Homenaje al profesor Justino F. Duque*, Vol. II, Universidad de Valladolid, 1998, pp. 1287 - 1304.

PÉREZ DÍAZ, M., «La extinción del contrato de concesión por denuncia unilateral del concedente y el derecho del concesionario a una indemnización por clientela», en *Estudios de derecho mercantil: Homenaje al profesor Justino F. Duque*, Vol. II, Universidad de Valladolid, 1998, pp. 1305 y ss.

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., «Aspectos generales del contrato de distribución y de distribución en exclusiva», en *Contrato de agencia, distribución y franquicia*, Fernández (dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 125 - 139.

SERRANO SANTAMARÍA, A., «La denuncia unilateral del contrato de distribución y la indemnización por clientela: comentario a la Sentencia del TS de 29 de septiembre de 2010», en *Revista de derecho patrimonial*, nº 26, 2011, pp. 311 y ss.

TAPIA SÁNCHEZ, M.R., «La extinción de los contratos de distribución y agencia como presupuesto de la indemnización por clientela», en *Los contratos de distribución*, Alonso (dir.) et al., La Ley, Madrid, 2010, pp. 601 - 650.

VAQUERO PINTO, M.J., «Sentencia de 26 de junio de 2008: Contrato de distribución exclusiva. Compensación por clientela e incumplimiento del distribuidor», en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº 81, 2009, pp. 1059 - 1074.

VÁZQUEZ ALBERT, D., «La terminación de los contratos de distribución: causas y efectos patrimoniales», en *Los contratos de distribución comercial. Novedades legislativas y jurisprudenciales*, Vázquez (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 153 - 198.

VÁZQUEZ ALBERT, D., «El contrato de distribución exclusiva», en *Contratos de distribución: agencia, distribución, concesión, franquicia, suministro y estimatorio*, Ruiz (dir.) et al., Atelier, Barcelona, 2018, pp. 109 - 154.

### **Legislación:**

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio, Gaceta núms. 298 a 328 del 16 de octubre al 24 de noviembre de 1885, *Ref.: BOE-A-1885-6627*

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, Gaceta núm. 206 de 25 de julio de 1889, *Ref.: BOE-A-1889-4763*

Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, BOE de 29 de mayo de 1992, *Ref.: BOE-A-1992-12347*

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, BOE de 8 de enero de 2000, *Ref.: BOE-A-2000-323*

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, BOE de 12 de julio de 2007, *Ref.: BOE-A-2007-13409*

### **Jurisprudencia:**

#### Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

STJUE, Sala Primera, de 26 de marzo de 2009, Turgay Semen contra Deutsche Tanoil GmbH, en el Asunto C- 348/07, ECLI:EU:C:2009:195

STJUE, Sala Primera, de 28 de octubre de 2010, Volvo Car Germany GmbH y Autohof

Weidensdorf GmbH, en el Asunto C- 203/09, ECLI:EU:C:2010:647

STJUE, Sala Cuarta, de 3 de diciembre de 2015, Quenon K., en el Asunto C- 338/14, ECLI:EU:C:2015:795

STJUE, Sala Cuarta, de 7 de abril de 2016, Marchon Germany GmbH e Yvonne Karaszkiwicz, en el Asunto C- 315/14, ECLI:EU:C:2016:211

STJUE, Sala Cuarta, de 19 de abril de 2018, Conseils et mise en relations (CMR) SARL y Demeures terre et tradition SARL, en el Asunto C- 645/16, ECLI:EU:C:2018:262

Sentencias del Tribunal Supremo:

STS, Sala de lo Civil, de 15 de enero de 2008, ECLI:ES:TS:2008:829

STS, Sala de lo Civil, de 3 de marzo de 2008, ECLI:ES:TS:2008:3266

STS, Sala de lo Civil, de 26 de marzo de 2008, ECLI:ES:TS:2008:4392

STS, Sala de lo Civil, de 28 de abril de 2008, ECLI:ES:TS:2008:1376

STS, Sala de lo Civil, de 26 de junio de 2008, ECLI:ES:TS:2008:3292

STS, Sala de lo Civil, de 9 de julio de 2008, ECLI:ES:TS:2008:3812

STS, Sala de lo Civil, de 15 de octubre de 2008, ECLI:ES:TS:2008:5549

STS, Sala de lo Civil, de 15 de octubre de 2008, ECLI:ES:TS:2008:5452

STS, Sala de lo Civil, de 3 de diciembre de 2008, ECLI:ES:TS:2008:6661

STS, Sala de lo Civil, de 21 de enero de 2009, ECLI:ES:TS:2009:66

STS, Sala de lo Civil, de 13 de febrero de 2009, ECLI:ES:TS:2009:264

STS, Sala de lo Civil, de 4 de marzo de 2009, ECLI:ES:TS:2009:900

STS, Sala de lo Civil, de 20 de mayo de 2009, ECLI:ES:TS:2009:2909

STS, Sala de lo Civil, de 22 de mayo de 2009, ECLI:ES:TS:2009:2913

STS, Sala de lo Civil, de 4 de enero de 2010, ECLI:ES:TS:2010:39

STS, Sala de lo Civil, de 22 de febrero de 2010, ECLI:ES:TS:2010:735

STS, Sala de lo Civil, de 10 de marzo de 2010, ECLI:ES:TS:2010:1124

STS, Sala de lo Civil, de 22 de junio de 2010, ECLI:ES:TS:2010:3526

STS, Sala de lo Civil, de 12 de julio de 2010, ECLI: ES:TS:2010:3894

STS, Sala de lo Civil, de 29 de septiembre de 2010, ECLI:ES:TS:2010:5068

STS, Sala de lo Civil, de 15 de marzo de 2011, ECLI:ES:TS:2011:1236

STS, Sala de lo Civil, de 21 de junio de 2011, ECLI:ES:TS:2011:3983

STS, Sala de lo Civil, de 2 de octubre de 2013, ECLI:ES:TS:2013:5020

STS, Sala de lo Civil, de 8 de octubre de 2013, ECLI:ES:TS:2013:4938

STS, Sala de lo Civil, de 5 de noviembre de 2013, ECLI:ES:TS:2013:5635

STS, Sala de lo Civil, de 27 de mayo de 2015, ECLI:ES:TS:2015:2449

STS, Sala de lo Civil, de 9 de julio de 2015, ECLI:ES:TS:2015:3997

STS, Sala de lo Civil, de 16 de marzo de 2016, ECLI:ES:TS:2016:1207

STS, Sala de lo Civil, de 30 de mayo de 2016, ECLI:ES:TS:2016:2308

STS, Sala de lo Civil, de 5 de julio de 2016, ECLI:ES:TS:2016:3438

STS, Sala de lo Civil, de 19 de julio de 2016, ECLI:ES:TS:2016:3627

STS, Sala de lo Civil, de 22 de julio de 2016, ECLI:ES:TS:2016:3845

STS, Sala de lo Civil, de 1 de marzo de 2017, ECLI:ES:TS:2017:708

STS, Sala de lo Civil, de 19 de mayo de 2017, ECLI:ES:TS:2017:1911

ATS, Sala de lo Civil, de 20 de junio de 2018, ECLI:ES:TS:2018:6650A

STS, Sala de lo Civil, de 19 de diciembre de 2018, ECLI:ES:TS:2018:4327

Sentencias del Tribunal Superior de Justicia:

STSJ, Sala de lo Social, Palma de Mallorca, de 28 del diciembre de 2011, Roj: STSJ BAL 1677/2011



Sentencias de las Audiencias Provinciales:

SAP Barcelona, Sección Decimotercera, de 4 de mayo de 2016,  
ECLI:ES:APB:2016:4690

SAP Barcelona, Sección Dieciséis, de 17 de junio de 2019, ECLI:ES:APB:2019:7313